

دروس خارج فقه

سال ۸۹-۸۸

حضرت آیت الله جوادی آملی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۸۹-۸۸

نویسنده:

آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۸۹-۸۸

مشخصات کتاب

سرشناسه:جوادی آملی، عبدالله،۱۳۱۲

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی۸۹-۸۸ /عبدالله جوادی آملی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

موضوع بحث:خی_ارات - ۸۸/۰۷/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

در معنای خیار، بعد از توجه به آن معنای لغوی اش این چنین گفته شد که خیار ملک فسخ العقد است. این تعبیری است که مرحوم فخرالمحققین در ایضاح القواعد دارد. ولی سایر فقها و بسیاری از بزرگان فقهی خیار را اصلاً معنا نکردند. از تعبیر مرحوم شیخ طوسی در مبسوط آن هم یک تعبیر و تفسیر اجمالی برمی آید که ان شاء الله ممکن است در اثنای بحث به آن اشاره بشود. ولی دیگران خیار را معنا نکردند فقط وارد اقسام خیار شدند؛ محقق در شرایع این کار را کرد، مرحوم علامه در قواعد این کار را کرد، شهید ثانی در مسالک این کار را کرد مرحوم نراقی در مستند و اینها این کار را کردند و مانند آن. در بین متأخرین مرحوم صاحب ریاض(رضوان الله علیه) و همچنین صاحب جواهر این دو بزرگوار خیار را معنا کردند گفتند خیار عبارت از «ملک اقرار العقد و ازالته» که انسان بتواند عقد را مستقر کند یا عقد را زائل کند. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در بین متأخرین خب بهتر و بیشتر بحث کرد فرمود آن تفسیری که جناب فخرالمحققین از خیار ارائه کردند آن قابل پذیرش هست؛ نقدی که بر این تفسیر وارد شده است این وارد نیست؛ تفسیر و تعریف تازه ای که خود صاحب جواهر ارائه کرده است آن ناتمام است.

ص: ۱

بنابراین فرمایش مرحوم شیخ در دو قسمت خلاصه می شود یکی تصحیح تعریف فخرالمحققین که خیار «ملک فسخ العقد» است یکی ناتمام دانستن تعریف صاحب جواهر که فرمود خیار «ملک اقرار العقد و ازالته» است. اما صحت او تمامیت تعریف

فخرالمحققین برای اینکه وقتی گفته شد خیار قدرت بر فسخ است قدرت یک امری است دو جانبه هم به فعل تعلق می گیرد، هم به ترک. اگر یک طرف باشد که قدرت نیست می شود اضطرار و اجبار چون قدرت یک امر طرفینی است به دو طرف تعلق می گیرد وقتی گفته شد که قدرت بر فسخ دارد یعنی قدرت بر عدمش هم دارد. پس بنابراین امضائاً و ردّاً مشمول این تعریف هست و نیازی به اینکه اقرار العقد و ازالته را ما در تعریف خیار ذکر بکنیم نیست. نه تنها احتیاجی به آن قید نیست؛ بلکه این تعریف مرحوم صاحب جواهر ناتمام است. بخش وسیعی از فرمایشات مرحوم شیخ در نقد کلام صاحب جواهر است. در همان اوایل جلد ۲۳ جواهر ایشان خیار را به «ملک اقرار العقد و ازالته» معنا کردند که این عین عبارت ریاض هم هست. نقد مرحوم شیخ این است که شما که می گویید خیار «ملک اقرار العقد و ازالته» منظور از ازالت العقد را ما می فهمیم که همان فسخ عقد است. منظور از اقرار العقد چیست؟ که عقد را باقی بدارد، منظور از اقرار عقد باقی بگذارد یعنی چه؟ یعنی فسخ نکند؟ فسخ نکند خب این همان عدم فسخی است که از تعبیر قدرت بر فسخ در تعبیر کلمات فخرالمحققین برمی آید وقتی گفتید خیار ملک فسخ العقد است یعنی قدرت دارد عقد را فسخ کند، قدرت دارد عقد را فسخ نکند. اما این ازاله اگر به معنای فسخ نیست به چه معناست؟ ازاله عقد یعنی چه؟ عقد را زائل بکند یعنی چه؟ یعنی خیار را اعمال بکند یا نکند؟ اگر خیار را اعمال بکند همان می شود فسخ، پس تعبیر جدایی نیست پس چیزی ما از ازالت العقد نمی فهمیم غیر از فسخ عقد. اما چیزی از اقرار العقد نمی فهمیم مگر ازاله الخیار. خیار را اسقاط می کنند عقد را اقرار بکند مستقر بکند یعنی چه؟ یعنی حق الخیار خودش را از بین ببرد دیگر. شما این کریمه اقرار عقد را که گفتید خیار «ملک اقرار العقد» یعنی کسی مالک باشد عقد را مستقر بکند، قار بکند، اقرار العقد مستقر کردن عقد به چیست به اینکه خیار خودش را ساقط بکند. پس ازاله العقد همان فسخ است که معنایش را ما می فهمیم که در تعریف فخرالمحققین آمده اقرار العقد یعنی چه؟ یعنی عقد را مستقر بکند عقد را چه چیز مستقر می شود؟ با اسقاط خیار. وقتی اقرار العقد به معنای اسقاط خیار شد، آن گاه شما در تعریف خیار به جای اینکه مقوم خیار را ذکر بکنید مزیل خیار را ذکر کردید. بیان ذلک این است که در هر تعریفی بالأخره اگر تعریف در ماهیت است و تعریف در امور تکوینی است جنس و فصلش اخذ می شود. در امور اعتباری آنچه که به منزله جنس و فصل است و به اصطلاح مقوم اعتباری اوست اخذ می شود. وقتی خواستید خیار را تعریف بکنید باید مقومات خیار را ذکر بکنید نه مسقط خیار را، نه مزیل خیار را. شما الآن آمدید مزیل خیار و مسقط خیار را در تعریف خیار ذکر کردید. چرا؟ برای اینکه گفتید خیار «ملک اقرار العقد و ازالته» ملک ازاله عقد را ما می فهمیم که همان فسخ است. ملک اقرار العقد که آدم می گوید خیار دارد مالک است که این عقد را مستقر بکند. اقرار العقد و جعله قاراً و مستقراً به چیست؟ به اسقاط خیار است. پس شما اثبات خیار را در تعریف خیار ذکر کردید، مزیل شیء را در تعریف آن شیء ذکر کردید؛ در حالی که در تعریف شیء مقومش را ذکر می کنند نه مزیلش را. براساس این جهات تعریفی که در ریاض آمده تعریفی که در جواهر آمده این ناصواب است به نظر مرحوم شیخ انصاری و همان تعریفی که در ایضاح فخرالمحققین آمده درست است که خیار «ملک فسخ العقد» این خلاصه نظر مرحوم شیخ.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) در بین متأخرین حرفهای منظم تر و دقیقتری دارد البته بعضـی از فرمایشاتشان ناتمام اسـت سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فرمایشات مرحوم آقای نائینی را مبسوطاً ذکر می کنند و رد می کنند. ما قبل از اینکه به رد سیدنا الاسـتاد برسیم اصل فرمایش آقای نائینی مشخص بشود تا ببینیم چه اندازه اشکالات سیدنا الاستاد وارد است و چه اندازه وارد نیست. البته برخی از اشکالات کاملاً به ذهن می آید و وارد هم هست. اما برخی از اشکالات دیگر شاید وارد نباشد. پس الآن نظر صاحب ریاض و صاحب جواهر مشـخص شـد چه اینکه نظر فخرالمحققین مشـخص شـد. این مطلب اول. نقـد مرحوم شیخ نسـبت به تعریف صاحب ریاض و صاحب جواهر مشـخص شد این مطلب دوم. اصـرار مرحوم شـیخ این است که تعریف فخرالمحققین صـحیح است این مطلب سوم. بعـد از گـذشت این مطالب فرمایشات مرحوم آقای نائینی مطرح است چون غالب این علمای نجف که شاگردان مرحوم نائینی بودند این حرفها را مطرح می کردند. حالا سـیدنا الاستاد نقدی دارد که ببینیم این نقد وارد است یا وارد نیست.

مرحوم آقـای نـائینی(رضوان الله علیه) می فرماینـد که مـا بایـد در دو مقام بحث بکنیم؛ مقام ثبوت و مقام اثبات. در مقام ثبوت عقـد از سه حال خارج نیست یا ذاتاً مقتضـی لزوم است یا ذاتاً مقتضـی جواز است یا لا اقتضاست این در مقام ثبوت. عقـد اگر ذاتـاً مقتضـی لزوم بود، نمی شود خیـار در آنجـا قرار داد؛ مگر خود آن عقـد، مقومات خود آن عقـد، ادله خود آن عقـد خیار جعل کرده باشـد؛ وگرنه نمی شود در این عقد خیار جعل کرد چرا؟ چون مخالف مقتضای عقد است. اگر عقدی ذاتاً مقتضـی لزوم بود، جعل خیار در چنین عقدی مخالف با مقتضای این عقد است و این شـرط فاسد است حالا شرط فاسد مفسد عقد هم هست یا نه مطلب دیگر است. و اگر عقدی ذاتاً مقتضی جواز بود شرط لزوم مخالف مقتضای عقد است؛ برای اینکه عقد ذاتاً اقتضای جواز دارد. شـرط لزوم مخـالف بـا چنین اقتضـایی است. و اگر عقـدی ذاتاً اقتضای جواز یا اقتضای لزوم نـداشت، هم می شود شرط جواز کرد هم می شود شـرط لزوم اینها از نظر مقام ثبوت، در مقام ثبوت عقد یا مقتضـی لزوم است یا مقتضی جواز یا لا اقتضاست حکم هر کـدام از این سه قسم هم روشن است. و این نکته را هم بایـد در مقام ثبوت اشاره کنیم که اگر عقـدی ذاتاً مقتضی لزوم بود این لزوم حکمی است نه حقی چون حق کسی نیست، آن کسی که این عقد را تصحیح کرده است او را لازم دانست. و اگر عقدی ذاتاً مقتضی جواز بود این جواز حکمی است نه حقی؛ زیرا کسی این عقد را جایز نکرده. و اگر لا اقتضی بود ذاتـاً نه لازم بود و نه جایز هر کـدام از لزوم و جواز جعل بشود می شود حقی پس جواز و لزوم گاهی حقی است و گـاهی حکمی؛ اگر مقتضـای ذات عقـد باشـد حکم است و اگر به جعـل جاعـل مثـل بایع و مشتری باشـد می شود حق. «هـذا عصاره الکلام فی المقام الاول» یعنی مقام ثبوت.

در مقام اثبات می فرمایند که ما عقد نکاح را و عقد ضمان را پیدا کردیم که اینها ذاتاً لازم اند به دلیل اینکه جعل خیار در عقد نکاح می گویند باطل است. جعل خیار در عقد ضمان می گویند باطل است. می گویند من ضامن ام به شرط اینکه خیار داشته باشم هر وقت بخواهد رفع کنم این دیگر ضمان نشد که یا طرفین و زوجین عقد زناشویی برقرار می کنند بعد خیار جعل می کنند که هر وقت خیار داشتیم بساط خانوادگی را به هم بزنیم این دیگر نکاح نشد که. خب در مقام اثبات ما این دو عقد را پیدا کردیم ممکن است عقود دیگر هم پیدا بشود ولی عقود دیگر که نظیر این باشد ما تا حال پیدا نکردیم که ذاتاً مقتضی لزوم باشند. اما عقودی که ذاتاً مقتضی لزوم نیستند و می شود خیار جعل کرد بیع هست، مزارعه هست و خیلی از عقود دیگر اجاره است و مانند آن خب پس آن مقام ثبوت این مقام اثبات که در مقام ثبوت عقد سه حال دارد و احکامش هم مشخص است در مقام اثبات ما این دو قسم را مشخص کردیم این فصل اول.

فصل دوم فرمایششان این است که ما در عقود که معاملات اند، یک سلسله مبادلات داریم یک سلسله تعهد. ما یک بیع داریم و یک عقد. آنجا که ثمن و مثمن مبادله می شوند مثمن به جای ثمن، ثمن به جای مثمن که «البیع مبادله مالٍ بمالٍ» این بیع است. وقتی گفته شد «بعت» آن یکی گفت «اشتریت» یعنی این مثمن رفته به جای ثمن، آن ثمن آمده به جای مثمن این می شود بیع که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به این منطقه است. اما من در برابر این قرارداد می ایستم، حق ندارم به هم بزنم، تو هم باید در برابر این قرارداد بایستی حق نداری به هم بزنی، این از کجای بعت در می آید؟ «بعت» برای این وضع شده؟ «بعت» یعنی مال را به شما فروختم یک، و به هم نمی زنم دو، این به هم نمی زنم از «بعت» درمی آید یا از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درمی آید؟ ما یک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) داریم که این عوض و معوض را جابجا می کند یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم که اگر تعویض کردی پای تعهدت بایست، وفا بکن به عهدت خب اینها از کجا درمی آید؟ اینها از نفس درمی آید یا از تعهد ضمنی درمی آید؟ فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که ما در مبادلات کالا و ثمن لفظ داریم. اگر هم معاطات است، فعل داریم این کالا را می دهیم پول می گیریم دیگر این فعل به قصد انشاست دیگر این کتاب را می دهد آن پول را می گیرد این تبدیل فعلی است آن «بعت و اشتریت» تبدیل قولی است. اما من پای تعهدم می ایستم معامله را به هم نمی زنم این از این فعل درمی آید؟ یا از این بعت درمی آید باء یعنی این؟ این از کجا در می آید؟ فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که اینها نظیر رمی جمره و نظیر احکام نماز و اینها نیست که تعبد محض باشد؛ اینها در حوزه های قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین است هم در حوزه غیر مسلمین. ما در این بحثهای معاملات قبل از اینکه به لغت مراجعه کنیم یا به ظواهر روایات مراجعه کنیم که در این گونه از موارد روایت یا نیست یا بسیار کم است باید در متن غرائض عقلا و ارتکازات مردمی برویم که غریضه عقلا در داد و ستد چیست؟ چون همان را شارع مقدس امضا کرده چیز جدیدی نیاورده نفرموده بیع چیست فرمود بیع حلال است نفرمود عقد چیست فرمود به عقد وفا کن. پس ما باید برویم در ارتکازات مردم در غرائض مردم، مردم که داد و ستد می کنند چه کار می کنند می فرمایند که چاره جز این نیست چون در معاملات اولین حرف را کالبدشکافی می زنند یعنی غریضه مردم ارتکازات مردم را نهادینه کردن از نهاد و نهان مردم باخبر شدن می گویند مردم این را می گویند شارع هم همین را امضا کرده البته در مواردی هم تخطئه کرده اما آنجا که تخطئه کرده روشن است آنجا که تخطئه نکرده همین را امضا کرده. ما چه بیع لفظی باشد، چه بیع فعلی در هیچ کدام از اینها این تعهد را نمی بینیم. این تعهد از کجا درآمده؟ ایشان می فرمایند که این پیمانهای تجاری یک دلالت مطابقه ای دارد یک دلالت التزامی حالا می رسیم ان شاء الله به اشکالات سیدنا الاستاد. دلالت مطابقی اش یا از لفظ است یا از فعل. وقتی می گوید «بعت» چون بیع مبادله مال به مال است

به معنـای به دلالـت مطـابقه این لفـظ دلالت دارد که من مثمن را به جای ثمن، ثمن را به جای مثمن مبادله کردم. در مقام فعل هم که کالاـ را عطا می کنـد با یک دست ثمن را می گیرد با دست دیگر این اعطا و اخـذ یا تعاطی گویاست دیگر که تبـدیل مال به مال است. این دلالت مطابقی است برای بیع است. در کنار این ما می بینیم که افرادی که معامله کردنـد چه مسـلمان چه کافر وقتی معامله کردنـد بخواهـد بگویـد پس بـده بگویـد نه دیگر فروختم دیگر. فروختم یعنی چه یعنی این مال را به آن مال تبدیل کردم یک، تعهد سپردم که پس نگیرم و پس ندهم دو. این تعهد سپردم در آن هست به دلیل اعتراض به دلیل اینکه این کالاهایی که فروخته شد پس نمی گیرد که در مغازه مسـلمانها نیست که در مغازه کفار هم هست. معنایش این است که وقتی فروختم تعهـد کردم که نه پس بـدهم نه پس بگیرم. یـک وقتی اقـاله است از یـک طرف اسـتقاله است از طرف دیگر یا تقایل طرفینی است آن با رضای طرفینی است به هم می زننـد. اما هیـچ کس حق نـدارد پس بدهـد هیـچ کس حق ندارد پس بگیرد. این حق ندارد از کجا درآمد؟ معلوم می شود قبلاً تعهد سپردند پس در متن داد و ستد دو تا کار است یکی تبدیل کالا به ثمن یکی تعهـد به این تبدیل که من متعهدم روی این تبدیل بایسـتم. این می شود عقد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در این فضاست آن می شود بیع (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) در آن فضاست.

پرسش: حالا ـ چه ضرورتی دارد که مسئله را این طور مطرح کنیم ما شمول را می دانیم استثنیاتش را هم می دانیم که کجا استثنا کرده کجا استثنا نکرده.

پاسخ: بله ادله خیار ادله خیار در صف دوم و سوم است، اما ادله بیع و ادله عقد در صف اول است. این ادله خیار ناظر به مسئله عقود است. ما اول باید بررسی کنیم که بیع چیست، عقد چیست، نطاق عقد چیست، پیام عقد چیست. بعد ببینیم که ادله خیار تا چه اندازه حریم این عقد را می شکافد وارد می شود ما اگر ندانیم عقد چه کار می کند، بیع چه کار می کند، قهراً متوجه نمی شویم که خیار چه کار می کند. برای اینکه ادله خیار ناظر به عقود است، ناظر به بیوع است، ناظر به داد و ستد است. اول منطقه داد و ستد باید مشخص بشود بعد ادله خیارات. ایشان هم همین کار را می کنند؛ می گوید منطقه داد و ستد تبدیل مال به مال است منطقه تعهد پایداری و پایمردی و استواری به این داد و ستد است. ادله خیارات می آید این منطقه را تخصیص می زند که در آن منطقه اگر خواستید ردّ بکنید مجازید خب. پس این دو منطقه هست بعد از اینکه منطقه بیع مشخص شد منطقه عقد مشخص شد حالا وارد حوزه خیارات می شویم خیار چه می کند؟ ما باز هم قبل از اینکه به ادله خیارات مراجعه بکنیم به غرائز و ارتکازات مردمی مراجعه می کنیم. مردم وقتی خیار جعل می کنند یک سلسله خیاراتی است که اینها در مردم هم هست مثل خیار غبن خیار عیب خیار رؤیت و مانند ذلک یک سلسله خیار تعبدی است مثل خیار مجلس یا خیار حیوان سه روز است. حالا ـ قبلاً ـ خیار حیوان بود سه روز؛ الآن خیار اتومبیل است یک ماه چهل روز کمتر یا بیشتر برای اینکه این اتومبیل که دیگر عیبش مشخص نیست که این باید یک ماه رانندگی بکند بفهمد کجایش عیب دارد. حالا این یک قرار متعارفی بین آنهاست که مثلاً ـ این اتومبیل یک هفته یا یک ماه وقتی در دست این خریدار بود عیبش مشخص می شود. در خیار حیوان تعبداً گفتند سه روز اگر حیوانی را به حیوان تبدیل کردند طرفین سه روز خیار دارند اگر نه فروشنده حیوانی را به یک خریدار فروخت خریدار سه روز خیار دارد اینها تعبد است که حد سه روز دارد. اما بعضی از امور دیگر زماندار نیست خیار عیب این طور است، خیار غبن این طور است، خیار رؤیت این طور است امثال ذلک این طور است که در عقلا ـ هم هست. خب خیار چه می کند؟ خیار را شمای مرحوم شیخ آمدید فرمایش فخرالمحققین را تقویت کردید، گفتید خیار ملک فسخ العقد است؛ بعد در لابلای اشکال آمدید قدرت را اخذ کردید؛ در حالی که در تعریف فخرالمحققین سخن از قدرت نیست تا شما بگویید قدرت یک امری است به دو طرف تعلق می گیرد دیگر ما لازم نیست ازاله را ذکر بکنیم، اینجا سخن از قدرت نیست سخن از ملک است نه قدرت. سلّمنا که به جای ملک قدرت باشد خیار، قدرت فسخ العقد است؛ چون قدرت امری است طرفینی به فعل و ترک تعلق می گیرد اگر یک طرفه باشد می شود اضطرار و الجاء و اجبار نه قدرت، قبول کردیم که قدرت طرفینی است می شود قدرت بر فسخ و عدم آن. روی این تعبیر شما و تعریف شما خیار یک تعریفی دارد که یک طرفش وجودی است یک طرفش عدمی. قدرت دارد فسخ کند قدرت دارد نکند. خب اگر فسخ کرد این عقد زائل می شود. عقد خیاری لرزان و شناور است عقد خیاری است دیگر. وقتی فسخ کرد این دیگر کاملاً منحل می شود کالا به صاحبش برمی گردد، ثمن به خریدار برمی گردد. وقتی فسخ نکرد همچنان لرزان می ماند شما ترک الفسخ کردید نه امضا نقد مرحوم آقای نائینی به مرحوم شیخ این است. می گوید حتماً یعنی حتماً باید حرف صاحب جواهر را قبول کنید برای اینکه شما ترک فسخ کردید یعنی این عقد لرزان را همچنان شناور نگاه داشتید شما قدرت داشتید بر چه؟ بر فسخ و ترک الفسخ، مگر ترک الفسخ امضاء البیع است؟ فسخ نکردید این معامله لرزان را همچنان نگاه داشتید پس بگو ازالت العقد و اقرار العقد بگو خیار این است که یا قبول یا نکول، نه یا قبول یا سکوت یا قدرت بر فعل یا قدرت دارد فسخ کند و فسخ نکند یا قدرت دارد فسخ کند و

امضا کنـد خیار این است. این شـما می خواهیـد تا آخر این عقد لرزان بماند یا می خواهید تثبیت کنید؟ تثبیت عقد به چیست؟ اینکه شـما در نقـد مرحوم صاحب جواهر گفتیـد «ازالت العقـد» یا «اقرار العقـد» اقرار عقـد به معنای نفی خیار نیست تا اشـکال بکنید بگویید چگونه مزیل خیار را در تعریف خیار ذکر کردند فاصله خیلی است آنکه صاحب جواهر فرمود خیلی است آنکه شما متوجه شدید و اشـکال کردید خیلی است. صاحب جواهر می گوید که یا فسخ را زائل کن یا مقاوم سازی کن. نه یا فسخ را زائل کن یا اقرار العقـد یعنی بترک الخیار و ازالت الخیار خیار را از دست بگیر نه خیر صاحب جواهر می گویـد این عقد را از حالت انتظار در بیاور از حالت سرگردانی در بیاور از حالت شناوری در بیاور. یا به هم بزن یا مقاوم سازی کن.

ص: ۵

پرسش: ...

پاسخ: بله آنها که احکام خیار است اما در اصل خیار «الخیار ما هو؟» خیار را صاحب جواهر و صاحب ریاض معنا کردند گفتند «اقرار العقد و ازالته» مرحوم شیخ می فرماید که «ازالت العقد» را ما می فهمیم که فسخ است اقرار العقد چیست مرحوم آقای نائینی می فرماید که ما می فهمیم شما توجه ندارید ما می فهمیم «اقرار العقد» یعنی مقاوم سازی.

پرسش: اشکال تزلزل دیگر وارد نیست.

پاسخ: وارد نیست دیگر.

پرسش: یا عمل دارد مثل خیار مجلس.

پاسخ: نه ما می خواهیم این خیار را عقد را از تزلزل در بیاوریم. مرحوم شیخ راهی ارائه نکرده که خیار را از تزلزل در بیاورد این معلوم می شود که.

پرسش: ... در خیار مجلس تفرق است در خیار حیوان سه روز است.

پاسخ: آنکه ادله خاصه و احکام خیار مشخص می شود.

پرسش: از تزلزل می آید بیرون.

پاسخ: نه «الخیار ما هو؟» آنها در احکام خیار می آید یا سه روز است یا سی سال. غبن بعد از سی سال هم خیار دارد دیگر یعنی الآن پسر بزرگ شد فهمید کالایی که پدر خرید سی سال قبل سرش کلاه گذاشتند حالا خیار غبن دارد دیگر.

پرسش: اگر تصرف نکرده باشد و کالا

پاسخ: اگر نکرده چون بدل دارد این چنین نیست که تصرف جاهلانه مسقط باشد که، هر تصرفی که مسقط نیست. اگر کسی تصرف کرده خیار کرده میوه خریده خورده و از بین رفته و هضم رابع گذشته بعد معلوم شد کلاه سرش رفته خب خیار غبن دارد. نشد بدل اینکه در بحث دیروز اشاره شد که مال داریم و مالیّت همین است دیگر. اگر اقرار العقد را بخواهید معنا کنید یعنی مقاوم سازی. این عقد را باید از سرگردانی در بیاوری یا می گویی «امضیت» یا می گویی «فسخت». اگر گفتی فسخت می شود «ازالت العقد» اگر نگفتی فسخت این همان همچنان لرزان می ماند. اقرار عقد معنایش اسقاط خیار نیست. معنایش اعمال الخیار به مقاوم سازی است این فرمایش است خب این کجا حرف شیخ کجا؟ مرحوم شیخ خیال کرده که صاحب جواهر و صاحب ریاض که می فرمایند «خیار حق اقرار العقد و ازالته» یعنی «حق ازاله العقد بالفسخ و حق اقرار العقد بازاله الخیار» خیر، حق و اقرار العقد به مقام سازی است. خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای اراکی را ایشان یک مثالی ذکر می کند می گوید درست است که این خیار حق است و آنچه که در عقد فضولی آمده حکم است؛ ولی در عقد فضولی در روایات ما چیست؟ در روایات ما این است که اگر مالک فهمید ملك او را بیگانه فروخت «فله الامضاء و له الرد» هر دو طرف

می شود امر وجودی می تواند به هم بزند، می تواند مقاوم سازی کند نمی تواند به هم بزند و می تواند به هم نزند به هم نزدن که مشکل را حل نمی کند این همچنان لرزان سرگردان می ماند. مرحوم آقای نائینی از این دفاع کرده. مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین شیخ مشایخنا آقا شیخ محمد حسین اصفهانی از این دفاع کرده که فسخ دو طرفش وجودی است یک، یک طرفش به اعمال فسخ است یک طرفش به رضایت به دوام نه سرگردانی.

ص: ۶

بنـابراین اگر خیـار به معنای «اقرار العقـد و ازالت العقـد» آمـده به این معنا آمـده پس تاکنون تعبیری که مرحوم صاحب ریاض دارد مرحوم صـاحب جواهر دارد تـا حـدودی قابـل دفـاع است. حالا چون فرمایشات مرحوم آقای نائینی باز شـده است سیدنا الاسـتاد در اصول مرتب اشـکال می کردنـد در فقه کمتر، شـما می بینیـد اشـکالی که مثلاًـ این طوری که عبارت مرحوم آقای نـائینی را تقریباً یک صـفحه نقل بکننـد و اولاً و ثانیاً و ثالثاً اشـکال بکننـد کم است به هر تقـدیر تا برسـیم به فرمایش نقـدهای سیدنا الاستاد.

آنچـه که به ذهن می آمـد قبـل از اینکه امـام(رضـوان الله علیه) اشـکال بکننـد این است که در بحثهـای قبـل هم مشـابه اش را داشتیم. مرحوم آقای نائینی خواسـتند فرق بگذارند بین معاطات و بین بیع لفظی. بیع لفظی را عقد می دانند بیع معاطاتی را فقط بیع می داننـد می گوینـد عقـد در آن نیست یعنی در اعطـا و اخـذ یا تعاطی متقابل عقـدی نیست تعهـدی نیست فقط بیع است، تبـدیل مال به مال است. لـذا می گوینـد معاطات مفید اباحه است یا ملک جایز عقد لازم نیست. این سـخن در مسئله معاطات گـذشت که ناصواب است فعل مثل قول، قول مثل فعل دو تا پیام دارد. فعل همان کار قول را می کند برای اینکه ما نه حقیقت شرعیه داریم در این امور، نه حقیقت متشرعیه داریم در این امور بـازار عقلاـ «مفتوحٌ لـدیکم و الیکم» و اینهـا همین کار را می کننـد دیگر. اینهـا با خریـد و فروش معاطاتی آثار لزوم را بار می کننـد نه پس می دهنـد نه پس می گیرنـد. این بازار عقلا این است دیگر کافر و مسلمان در آن علی حدٍ سوا هستند. پس این فرمایش مرحوم آقای نائینی که بفرمایـد فعل بیع است و عقد نیست قول هم بیع است و هم عقد این ناصواب است. سیدنا الاستاد روی این هم اشکال می کنند که این اشکال وارد است فرمایشی که مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) داشتند گوشه ای از آن فرمایش در فرمایشات سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هست که گویا همه اینها از مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیه) هست. فضای رسـمی قم گویا این بود که خیال می کردند خیـار به فسخ تعلق می گیرد دو قول رسـمی درباره خیار بود که خیار به عین تعلق می گیرد یا به عقـد؟ اگر خیار به عین تعلق بگیرد با تلف عین با زوال عین خیار رخت برمی بندد، اگر خیار به عقد تعلق بگیرد کما هو الحق عین زائل بشود خیار همچنان هست. اگر خیـار به عین تعلق بگیرد مسـتقیماً عین استرداد می شود به تبع او عقـد فسخ می شود. اگر خیار به عقـد تعلق بگیرد مسـتقیماً عقد فسخ می شود به تبع او عین رد و بدل می شود. یکی از فرمایشاتی که در لابلای سخنان سیدنا الاستاد امام هست در محتملاـت فرمـایش مرحـوم آقـای اراکی(رضوان الله علیه) هست گرچه ایشـان رد می کننـد این را قبول نمی کننـد آن این است که خیار به فسخ تعلق می گیرد. خیار حقی است که به فسخ تعلق می گیرد. این سخن از ریشه ناصواب است ما یک حق مطلق نـداریم تا بگوییم به چه تعلق می گیرد که خیار یا حق الرد است یا حق الفسخ ما یک الحق داشـته باشـیم که بگوییم این الحق به چه چیز تعلق می گیرد به دنبـال متعلق اش باشـیم که نـداریم که. مـا یک حق الرد داریم حق الامضا داریم حق الفسـخ داریم این حقوق است متعلق این حق یا عین است یا حق. نه اینکه حق سر گردان است یا به عین تعلق می گیرد یا به عقـد تعلق می گیرد یا به فسخ. این اصـلاً قابل طرح نیست تا کسی اشکال بکند. مگر ما یک چیزی داریم به نام حق؟ بعد بگوییم این حق به چه چیز تعلق می گیرد. ما یک امری داریم به نام خیار حالا خیار یا حق الرد است یا حق الفسـخ اگر گفتیم حق الرد است به عین تعلق می گیرد اگر حق الفسـخ است به عقد تعلق می گیرد نه اینکه خیار حق است مطلق، ثابت بعد به دنبال متعلقش بحث بکنیم که خیـار به چه چیز تعلق می گیرد تـا مرحوم آقـای اراکی(رضوان الله علیه) بفرمایـد سه تـا احتمـال است یا به عین یا به فسخ یـا به عقـد. اصـلاً حرف علمی نیست خب. این خلاصه نظر مرحوم آقای نائینی ایشان می فرماینـد که در لابلای فرمایش مرحوم شـیخ در بحث احکـام الخیـار خواهـد آمـد که ایشـان بالأخره حرف ما را می زننـد. یعنی مرحوم شـیخ در بحث احکام

الخیار کم کم سر از این مطلب درمی آورند که خیار آن است که انسان یا عقد را مقاوم سازی کند یا به هم بزند نه اینکه یا به هم بزند یا هیچ؛ کاری نداشته باشد ایشان هم در احکام خیار ان شاء الله از لوازم فرمایشاتشان این در می آید اینها عصاره نظرات مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) است با آن اشکالی که اشاره شده حالا نقد سیدنا الاستاد می ماند که فردا مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

ص: ۷

موضوع بحث:خی_ارات - ۸۸/۰۸/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

ادر مبحث خیارات اولین مطلبی که طرح شد این بود که «الخیار ما هو؟» قبل از ورود در اقسام خیار، ناچار باید خیار را معنا کنند که خیار چیست. در اینکه خیار حق است، این را اختلاف نکردند؛ اما در متعلق خیار اختلاف هست که آیا خیار حق رد عین است یا حق فسخ عقد؟ و در تعریف جوهره خیار اختلاف کردند که آیا خیار حق الفسخ است و در قبالش ترک فسخ یا خیار حق اقرار عقد و ازاله عقد است؛ یعنی ذی الخیار حق دارد که عقد را مستقر کند به عقد قرار ببخشد یا عقد را از بین ببرد. آنچه که فخرالمحققین در ایضاح قواعد علامه فرمود اینکه خیار «ملك فسخ العقد» است آنچه که در ریاض و در جواهر این دو بزرگوار ذکر کردند خیار ملك یا حق اقرار العقد و ازالته است مرحوم آقای نائینی و دیگران می فرمایند این تعریفی که صاحب جواهر این تعریف که یعنی اقرار عقد و ازاله عقد از قدما به ما رسیده است. خب در این گونه از موارد مهم ترین رسالت یك فقیه تبیین و نه تعلیل تبیین غرائض و ارتکازات عقلاست که عقلا در معاملاتشان وقتی خیار جعل می کنند یا می گویند این معامله خیاری است خیار یعنی چه؟ بیان لطیفی را مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) داشتند که در روزهای قبل مبسوطاً ارائه شد چند تا اشکال سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) به فرمایش مرحوم آقای نائینی دارند که اگر سخنان مرحوم آقای نائینی خوب تحلیل و تبیین بشود با اشاره به آن نقطه ضعفهایی که در فرمایش مرحوم آقای نائینی هست آن اشکالهای محوری سیدنا الاستاد امام برطرف می شود. فرمایشات مرحوم آقای نائینی در روز سه شنبه و چهارشنبه تا حدودی بیان شد. دو تا نقد به فرمایش مرحوم آقای نائینی هست که یکی را ایشان اشاره فرمودند مشترك است یکی هم شاید مشترك نباشد، این دو نقد را اول ذکر بکنیم بعد وقتی فرمایش آقای نائینی خوب تبیین شد معلوم می شود بقیه اشکالات سیدنا الاستاد وارد نیست. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرق گذاشتند بین بیع و عقد؛ لذا بین معاطات و صیغه فرق گذاشتند آنجا که خرید و فروش با تعاطی در جایی که ثمن و مثمن هر دو نقد است یا در اعطا و اخذ آنجا که یکی نقد است و دیگری نسیه. معاطات گاهی طرفین اش نقد است می شود تعاطی، گاهی یکی نقد است یکی نسیه مثل اینکه پول نقد است کالا نسیه می شود سلف. گاهی کالا نقد است پول نسیه همین نسیه های معروف. معاطات یا اعطا و اخذ است یا تعاطی. مرحوم آقای نائینی می فرماید که معاطات بیع است و عقد نیست پیمان در آن نیست اما اگر «بعت و اشتریت» باشد با صیغه باشد هم بیع است هم تعهد هم نقل و انتقال عوضین است هم تعهد که ما این را نقض نمی کنیم پای این می ایستیم و از بین نمی بریم و مانند آن.

ص: ۸

پرسش: قبل از آمدن (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) منظورشان است و الا قبل اگر باشد

پاسخ: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که امضا کرده. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که به همراه خود عقد را نیاورده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به همراه خود وجوب وفا را آورده پس قبل از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما یك عقدی داریم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به همراه خودش فقط وجوب وفا را می آورد. خب این فرمایش که برای مرحوم آقای نائینی است این ناتمام است. برای اینکه ما بنا شد که غرائض عقلا را تبیین کنیم وقتی به غرائض عقلا ارتکازات مردمی مراجعه می کنیم می بینیم آنها چه صیغه بخوانند چه با فعل داد و ستد کنند، فرقی نمی کند. اینکه می نویسد کالایی که فروخته شده پس نمی گیرم؛ این را حق مسلم خودش می داند و همه عقلا هم می گویند بله حق با

شماست برای اینکه خرید و فروش دیگر جای پس دادن نیست یک عقد جایز نیست که خریدار بتواند پس بدهد که یک عقد لازم است. هیچ فرق نمی کند که صیغه بخواند بگوید «بعت و اشتریت» یا تعاطی باشد یا اعطا و اخذ. این نقل و انتقال را یک نقل و انتقال لازم می داند نظیر هبه نیست. بنابراین این فرمایش مرحوم آقای نائینی که بین معاطات و بیع لفظی فرق گذاشتند این در بحث معاطات هم این نقد بر ایشان وارد بود اینجا هم وارد است این فرمایش ناتمام است.

فرمایش دیگری که دارند این است که در بیع لفظی آنجا که صیغه خوانده می شود کسی می گوید «بعت و اشتریت» دو تا کار است یکی تبدیل مال به مال است این مدلول مطابقی این «بعت و اشتریت» است. یکی مدلول التزامی این است که من روی این می ایستم. من روی این نقل و انتقال می ایستم پس نمی دهم پس نمی گیرم. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به این مدلول التزامی است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به آن مدلول مطابقی است. وقتی کسی می گوید «بعت و اشتریت» یعنی من این مثمن را به تو دادم در برابر ثمن، آن هم می گوید من این ثمن را به تو دادم در برابر مثمن این می شود بیع. مدلول التزامی این بیع این است که ما روی این قرارداد می ایستیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می آید این را امضا می کند یعنی حتماً باید روی قرارداد بایستید (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می آید روی آن مدلول مطابقی.

ص: ۹

این بیـان یـک تکلفی است که محتـاج به دلیل است ما یک مـدلول مطابقی داشـته باشـیم یک مـدلول التزامی این بعیـد است. قراردادها مبادلات دو قسم است یک سلسـله مبادلات لرزان است و سـست است که می شود با به هر وسـیله ای برگرداند یک سلسـله معاملاـتی است که تثبیت شـده است، متقن است. وقتی کسـی چه بـا اعطا و اخـذ و چه با «بعت و اشتریت» این پیمان را ایجاد می کنـد یک پیمان مبرم و متقن و لازمی را ایجاد می کنـد نه اینکه دو تا پیمان ببندد یکی برای اصل نقل و انتقال یکی دربـاره لزومش نه پیمانهـا بعضـی ظرفهـاست که شـل است زود می شـکند بعضـی ظرفهاست که نمی شـکند این پیمان، پیمان نشـکنی است با یک انشا این پیمان نشکن را ایجاد می کند نه اینکه با یک انشا اصل تبدیل را انشا کند با انشای دیگر لزومش را ایجاد کنـد، این طور نیست؛ بلکه خود این پیمان لدی العرف یک پیمان متقنی است؛ این پیمان متقن را یا با فعل یا با قول و لفظ ایجاد می کند. این دو تا نقد را اگر صـرفنظر کنیم نسبت به فرمایشات مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) بقیه سخنانشان تام است و اشکالات سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) وارد نیست.

آن روزهـایی که اوایلی که ما آمـدیم قم وقتی سـیدنا الاسـتاد مخصوصاً در بحثهای اصول فرمایشات مرحوم آقای نائینی را ردّ می کردنـد برای همه ما پـذیرفته می شـد بعد از ارتحال مرحوم آقای بروجردی بعضـی از شاگردان مرحوم آقا ضـیاء و مرحوم آقای نائینی از نجف هجرت کردنـد به قم تشـریف آوردند؛ وقتی به قم تشـریف آوردند آن تفکر نجفی و مدرسه نجفی و آن تحلیلات و تحقیقات بزرگان نجف اینجا خوب مطرح شـد معلوم شـد خیلی از اشـکالات وارد نیست؛ برای اینکه درست تقریر نمی شـد بـا کتـاب یـک مقرر نمی شود به عمق فکر اسـتاد پی برد. مرحوم آقای خوانساری خب از شاگردان آقای حاج شـیخ موسای خوانساری از شاگردان مبرز مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) بودنـد تقریرات خوبی هم نوشـته. اما آن کسـی درس مرحوم آقای نائینی را دیـده، مقـدماتش را دیده، موخراتش را دیده، لوازم و ملزومات و ملازماتش را دیده، آن حرف را وقتی درست تقریر می کند معلوم می شود خیلی از اشـکالات وارد نیست. حالا روشن می شود که چگونه اشکالات سیدنا الاستاد به مرحوم آقای نائینی وارد نیست. مرحوم آقای نائینی می فرماید که لزوم دو قسم است.

پرسش: ببخشید این فرمایش اخیر حضرت عالی که فرمودید آن هم اگر بحث معاطات را هم عرض کنیم به عرف فرق نمی گذارد بین اینکه این صیغه خوانده بشود و بین آن جایی که معاطاتی باشد و معامله انجام بگیرد

پاسخ: بله دیگر فرق نمی گذارد همان اشکال

پرسش: ...

پاسخ: نه فرمایش ایشان فرق بود ما گفتیم فرق نیست. مرحوم آقای نائینی بین معاطات که بیع را با فعل انجام می دهد با صیغه که بیع را با قول انجام می دهد فرق گذاشتند؛ فرمودند یکی دو تعهد دارد یکی یک تعهد؛ لذا معاطات را بیع غیر لازم دانستند، صیغه را بیع لازم دانستند. این را هم اینجا بیان کردند هم در مسئله معاطات مبسوطاً این فرمایششان ناتمام است هم آنجا اشکال شد هم اینجا اشکال شد. این فرقی نمی کند یعنی چه بیع قولی چه بیع فعلی هر دو یک قرارداد و یک پیمان لازم است.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند که لزوم و جواز سه قسم است برای اینکه این عقد ذاتاً یا مقتضی جواز است یا مقتضی لزوم یا لا اقتضاست اگر عقدی ذاتاً مقتضی جواز بود شرط لزوم باطل است شرطی است فاسد حالا یا مفسد عقد است یا نه؟ مطلب دیگری است؛ نظیر هبه کسی هبه بکند به شرطی که نتواند به هم بزند آیا این شرط مخالف کتاب است یا نه نافذ است یا نه؟ مطلب دیگر است هبه یک عقدی است ذاتاً جایز. نکاح یک عقدی است ذاتاً لازم یک اقتضای لزوم دارد؛ لذا شرط الخیار در نکاح می گویند شرط فاسدی است، به مهر برنگردد یک وقت است شرط به مهر برمی گردد چون مهر رکن عقد نکاح نیست اگر به خود عقد برگردد می گویند این شرط شرط فاسد است. پس نکاح یک عقد لازمی است که لزوم مقتضای ذات اوست. هبه یک عقد جایزی است که جواز مقتضای ذات اوست. بیع یک عقد لازمی است که لزوم مقتضای ذات او نیست لذا اگر کسی شرط الخیار بکند مخالف مقتضای عقد نیست، مخالف کتاب و سنت نیست. نکاح هم لازم است بیع هم لازم است اما لزوم اینها با هم فرق می کند. ما از کجا می فهمیم با هم فرق می کنند؟ یک، و این دو تا لزوم چه تفاوت جوهری دارند با هم؟ دو، مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند این را شما وقتی مراجعه می کنید می بینید این تحلیل این تقریر این شفافیت در تقریرات مرحوم آقا شیخ موسی خوانساری نیست؛ این را آن شاگرد بزرگوار مرحوم آقای نائینی که از نجف آمده اینجا حرف استادش را باز کرده است. از کجا ما می فهمیم که لزوم در نکاح مقتضای ذات اوست و لزوم در بیع مقتضای ذات او نیست؟ می فرمایند به تعبیر اینکه شما در بیع هر وقت خواستید اقاله کنید به تراضی طرفین می توانید. یک کسی که چیزی را خریده یک کسی چیزی را فروخته طرفین هر وقت خواستند تقایل کنند پشیمان شدند، پس بدهند، پس بگیرند می توانند. معلوم می شود لزوم دست خود اینهاست این لزوم مقتضای عقد نیست عقد این اقتضا را نمی کند اگر عقد این اقتضا را بکند که اینها بر خلاف مقتضای عقد دارند عمل می کنند که؛ چون اقاله پذیر است تقایل پذیر است ما می توانیم شرط خیار بکنیم. بگوییم حالا که هر وقت خواستیم می توانیم به هم بزنیم می گوییم شرطش این است که در فلان وقت خواستیم به هم بزنیم. چیزی که اقاله پذیر است شرط الخیار پذیر است، جعل الخیار پذیر است و مانند آن. نکاح این طور نیست که هر وقت خواستند به هم بزنند یک حسابی دارد یک کتابی دارد به هم خوردنش هم یا به عیوبی است موجب فسخ است که مشخص است دیگر طلاق نیست یا اگر طلاق است رجعی است یا بائن است با مهر است بی

مهر است. عنـد حضور عـدلین است یـک عـدالتی که اعتبـارش بالاتر از اعتبـار عـدالت در مسـئله امـام جماعت است. در امام جمـاعت آدم کسـی را که خیال کرده عادل است پشت سـرش نماز خوانـده نمازش درست است بعـد ولو کشف خلاف بشود معلوم بشود عـادل نبود. اما در نکاح در طلاق که این طور نیست اگر بعـد کشف خلاف شـد آن طلاق باطل است. یک چنین تفاوت جوهری بین عـدالت معتبر در طلاق و عـدالت معتبر در نماز جمعه و جماعت، فرق نمی کنـد، بعد معلوم شد امام جمعه فاسق بود این هست. خب این سـختگیریها نشان می دهد که این عقد آنقدر متقن است که به هیچ چیزی نمی شود او را به هم زد ما از اینکه اقاله در آن راه ندارد و از اینکه اگر بخواهد گسـیخته بشود شـرایط حساس دارد معلوم می شود که این عقد ذاتاً مقتضـی لزوم است و بیع ذاتـاً مقتضـی لزوم نیست. این نیمه راه است از اینجا رفتنـد به این که ما بفهمیم که جوهره لزومها فرق می کند. ما یک لزوم حکمی داریم که بید الله سبحانه و تعالی است، یک لزوم حقی داریم که بید الناس است. آنجا که گفته شـد نکـاح لازم است یعنی ذات اقـدس الهی این را لازم قرار داده حکم الله است آنجـا که گفته می شـود بیع لازم است حق الناس است به دلیل اینکه هر وقت خواستیـد به هم می زنیـد. خب اگر این حکم الله بود که هر وقت خواستیـد نمی توانستید به هم بزنید که. معلوم می شود اللزوم علی قسمین یک قسم حق است یک قسم حکم لزوم نکاح می شود حکم لزوم بیع می شود حق؛ لـذا شـرط خیار در نکاح بر خلاف شـرع است چون بر خلاف حکم خداست شـرط خیار در بیع بر خلاف حق است، حق هم به ذی الحق برمی گردد خب.

ص: ۱۱

این یک توضیحی می خواهد که این مقتضای ذات است یعنی چه این هیچ اشکالی ندارد و شبهه سیدنا الاستاد هم در این محدوده وارد نیست منتها یک اشکالی است مشترک، هم بر سیدنا الاستاد وارد است، هم بر آقای نائینی وارد است هم بر همه اصولیین. اشکالی که مرحوم امام(رضوان الله علیه) به مرحوم آقای نائینی می کند می فرماید که اینکه شما گفتید لزوم مقتضای ذات است ذاتی باب ایساغوجی را می گویید؟ ذاتی باب برهان را می گویید؟ این ذاتی که «لم یکن معللا» حکمش معلل نیست او را می خواهید بگویید؟ عدم المعللیه که دارد ناظر به همین است ناظر به همین شعر منظومه است که «ذات شیء لم یکن معللا» در تقریرات امام(رضوان الله علیه) که ملاحظه می کنید می بینید ایشان اشکال اولشان نسبت به مرحوم آقای نائینی این است که اینکه شما می گویید لزوم مقتضای ذات نکاح است و ذاتی باب نکاح است آیا ذاتی به آن معناست که معللیت را برمی دارد این همان «ذاتی شیءٍ لم یکن معللا و عرضیه اعرفن معللا» ناظر به آن است؛ چون ذاتی معلل نیست ذاتی باب ایساغوجی است ذاتی باب برهان است. هیچ کدام از اینها نیست اینها خلط تکوین به اعتبار است این حرفها که اینجا نیست. و اگر منظورتان این است که حکم شرعی است، حکم شرعی نسبت به جمیع عقود علی السواست.

خب این خیلی بیراهه رفتن است سرّش این است که اصول ما که شاید صدها بار گفته شد اصول ما به جای اینکه یک پایه علمی داشته باشد فله ای بسته شد. یعنی الآن ما می گوییم مبانی فقه ما از منابع گرفته می شود منابع ما چیست کتاب است و سنت است و عقل است و اجماع. این قطاری است دیگر این هیچ پایه علمی ندارد که. برای اینکه ما که اجماع را از دیگران گرفتیم آوردیم اصلاحش کردیم، تهذیب کردیم، تنظیم کردیم، اجماع را که در برابر سنت قرار ندادیم اجماع زیر مجموعه سنت است. اصل اساسی این است که منبع فقهی ما یا عقل است یا نقل است یا نقل آن نقل یا کتاب است یا سنت چهارده معصوم(سلاماللهعلیه) این اصل اولی. سنت یا با خبر کشف می شود یا با اجماع یا با شهرت. خبر یا واحد است یا مستفیض یا متواتر؛ اگر واحد شد یا مستفیض است یا غیر مستفیض اگر متواتر شد یا اجمالی است یا تفصیلی. شهرت یا روایی است یا فتوایی است یا کذا. اجماع یا محصل است یا منقول همه اینها تقسیمات طولی است؛ مثل اینکه ادیب آمده ادیبانه تقسیم کرده گفت موضوع علم من کلمه است و کلام کلمه یا اسم است یا فعل است یا حرف. اسم یا معرب است یا مبنی فعل یا ماضی است یا مضارع یا کذا حرف یا کذا یا کذا یا کذا. یک نظم علمی به ادبیات داده است. اما اینجا ما ردیف آمدیم اجماع را در برابر سنت قرار دادیم آنها که اجماع را در برابر سنت قرار دادند بر اساس «لن تجتمع امتی علی خطا و علی ضلال» می اندیشند که یک فکر بین الغیّ است. ما که اجماع را چه به هر تقریری تقریر بشود چه دخولی باشیم چه لطفی باشیم کاشف از سنت می دانیم پس زیر مجموعه سنت است. اینها اشکالاتی بود که شاید بارها گفته شد و به جای اینکه ما عقل را در اصول به اندازه بیش از خبر نه به اندازه خبر واحد بیش از خبر روی آن بحث بکنیم عقل را اصولاً در اصول راه ندادیم علم را راه دادیم گفتیم قطع حجت است خب قطع که منبع نیست شما بگو عقل که برهان با اوست باید درباره عقل بحث بکنیم حالا بحث عقلی شما ببینید بیش از بحث خبر واحد است یا نه؟ این عقل که منبع است مبانی اش چیست؟ مبادی اش چیست؟ شما اصول را برای فقه می خواهید و برای اخلاق و برای حقوق اینها جزء علوم اعتباری است اینها جزء باید و نباید است. آیا اجتماع ضدین که در تکوینیات محال است در اعتباریات محال است یا نه؟ اجتماع نقیضین بشرح ایضاً [همچنین] اجماع مثلین بشرح ایضاً [همچنین] ذاتی که از ذات جدا نمی شود در تکوینیات معنای خاص خودش را دارد، منطق آمده ذاتی باب ایساغوجی را معین کرده ذاتی باب برهان را معین کرده حرف شفاف و گویا و قابل ارائه مطرح کرده. اما شما که می گویید ذاتی است، ذاتی است، ذاتی است خب بگو ذاتی چیست این نگفتن در هر جا شبهه وارد می کند شما که نگفتید ذاتی چیست، شما که

نگفتید اجتماع نقیضین چیست، شما باید بطور کامل به اندازه یک جلد کفایه شما باید درباره عقل بحث بکنید که آیا این حرفها که ما می گوییم اجتماع ضدین محال است، اجتماع نقیضین محال است، اجتماع مثلین محال است، این مبادی آیا در اعتباریات هست یا نیست؟ اینکه ما می گوییم تخلف ذاتی از ذی الذاتی محال است ذاتی در اینجا ذاتی با برهان است؟ نه ذاتی باب ایساغوجی است؟ نه ذاتی را مشخص بکن دلیلش را هم بگو خب شما که در اصول بحث کردید نگفتید آنها هم که نگفتند اینجا می آید اشکال می کنید.

ص: ١٢

با صرفنظر از این اشکال مشترک نسبت به همین دو بزرگوار می فرمایند اینکه بر ایشان وارد است این است که ما حالا با این معیار فهمیدیم لزوم در نکاح حکم است، لزوم در بیع حق است. شما یک سلسله امور قابل انفکاک دارید یا ندارید آیا موضوع سبب تام برای حکم است یا نه؟ یعنی ممکن است یک چیزی خمر باشد با حفظ خمریت شربش حرام نباشد یا خودش نجس نباشد؟ یا نه می گویید اگر خمر است حرام است دیگر ممکن است یک چیزی صلاه باشد شخص هم مکلف باشد صلاه مکلف با حفظ عنوان صلاه مکلف واجب نباشد؟ می گویید نه نمی شود می گوییم چرا نمی شود؟ می گوییم چون ذاتی اوست می گوییم ذاتی یعنی چه؟ می گوید «لست ادری» خب شما این را باید ذاتی را باید معنا بکنید. تخلف حکم از موضوع ممکن است؟ انفکاک موضوع از حکم ممکن است؟ می گوییم نه نمی شود دیگر اگر نماز است واجب است اگر خمر است نجس است اگر نامحرم است نگاهش حتماً حرام است می گوییم چرا؟ می گویید این تخلف پذیر نیست چرا؟ چون ذاتی است، ذاتی است یعنی چه؟ «لست ادری» این یک اشکال مشترکی است که اصول باید به عهده بگیرد تا در فقه انسان دستش پر باشد با دست با کالای نقد بگوید ذاتی در فقه و اصول به این معناست. ولی ما داریم از اینها که به هیچ وجه انفکاک پذیر نیست احکام از موضوعاتشان به هیچ وجه قابل تفکیک نیست. آنجا که شارع مقدس تخصیص داده تخصیص، آنجا که تخصصاً خارج شد تخصص آنجا که نه جای تخصیص است نه جای تخصص این حکم موضوع را رها نمی کند آن موضوع این حکم را رها نمی کند، ذاتی هم معنایش همین است. اما ذاتی با برهان است؟ نه، ذاتی باب ایساغوجی است؟ نه، یک ذاتی خاص است اصطلاح خاص خودش را دارد.

ص: ۱۳

پس معلوم می شود فرمایش مرحوم آقای نائینی راجع به لزوم حکمی است که تمایز اساسی با لزوم حقی دارد لزوم در باب نکاح حکم است، در باب بیع حق است به دلیل بنای عقلا مراجعه به بازار عقلا امضای شارع که هر جا طرفین خواستند به هم می زنند. پس اینکه ایشان زحمت کشیدند که آیا لزوم باب ایساغوجی است یا نه این حرفها که در اینجا نیست بله نه ذاتی باب ایساغوجی است، یعنی جنس و فصل. نه ذاتی باب برهان است که از حاق به ذات شیء انتزاع بشود. بر اساس جعل در حوزه اعتبار این حکم موضوع را رها نمی کند آن موضوع این حکم را رها نمی کند. «و نسمیه بالذاتی» در باب فقه اصول.

بنابراین نمی شود گفت همه عقود در اینجا یکسان است نه یکسان نیست به دلیل اینکه شارع مقدس موارد را کاملاً از هم جدا کرده. پس لزوم گاهی حقی است و گاهی حکمی اگر حقی شد انفکاف پذیر است بید من بیده عقده الحق است و اگر حکمی شد زوال ناپذیر نیست برای اینکه بید الله سبحانه و تعالی است این اشکال پس وارد نیست.

پرسش: ... ذاتی بودن تاثیری ندارد در باب اقاله چه اینکه در رابطه با نکاح هم با توافق می توانند با همدیگر کنار بیایند.

پاسخ: نه، می توانند بروند طلاق بگیرند می شود مبارات یا با توافق است یا با تنافی است ولی باید بروند طلاق بدهند در حضور دو تا عادل. اما اینجا بیایند پس بدهند او هم پس بگیرد بگوید خداحافظ این چنین نیست.

ص: ۱۴

پرسش: ...

پاسخ: نه اصلاً مثل اینکه توافق بکنند بر نکاح آن توافق مقدماتی عقد نیست ایقاع نیست. اما اینجا توافق مقدماتی به منزله ایقاع است به هم زدیم به هم خورد اما به هم بزنیم به هم بخورد نیست وقتی توافق کردند یا تنافر طرفین است، می شود مبارات که این از او تبری می کند او هم از این تبری می کند باید بروند پیش کسی که صیغه طلاق بلد است در حضور دو تا عادل صیغه طلاق را جاری می کند (وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) که در سوره «طلاق» دارد خب پس این فرمایش ایشان تا این حدودی قابل نقد است.

پرسش: ببخشید در واقع شیخ در اینجا به مناسبت تقریر می کند که وضع بین عند العقلا که امروزه ساختار تعبیر می کنند آن شاید این اشکال به آن وارد نباشد یعنی وضع بیع

پاسخ: بله وضع حقی است بالأخره دیگر پس می شود حق ذاتی نیست. اما درباره نکاح این چنین نیست که هر وقت خواستند به هم بزنند.

پرسش: این از جنبه شارع دیگر وارد نیست

پاسخ: نه فرق نمی کند حالا یا شارع تأسیس دارد یا امضا این لزومی که بین حکم و موضوع است لزومی نیست که هر وقت خواستند به هم بزنند.

پرسش: با قطع نظر از آن ایشان می فرمایند بیع ذاتا نزد عقلا وضع اش به گونه ای است که می خواهد مال صار مثل ...

پاسخ: بله یک پیمان است اما ذاتاً را باید معنا بکنیم تکرار کردیم باز که

پرسش: خب ذات را نمی آورند که کسی اشکال بکند.

پاسخ: نه چرا نمی شود ما سؤال می کنیم که نزد عقلا این طور است نظیر هبه است که به هم می خورد یا نه؟ لابـد می گویند نه. پس نیست یعنی وضع اش این چنین است که نیست یعنی می شود ذاتی دیگر.

پرسش: دیگر از جعل مایه نمی گذارد

پاسخ: نه لازم نیست جعل بکند خود این پیمان مستقر مرتکز مردمی است حالا چه کسی جعل کرده را معلوم نیست ولی مردم به غرائز و عقلاـ این است مرحوم آقـای نـائینی هم که از جعـل کمک نگرفته. می فرمایـد این این طور است شارع هم همین را امضـا کرده در جریـان بیع و امثـال بیع که پیمـان لزومی است. اما نکاح را شارع مقـدس به عنوان حکم جعل کرده نه به عنوان حق.

پرسش: ...

پاسـخ: حالا یک وقت است که آن کار با فعل انجام می شود یا نه؟ در باب نکاح هم بعضـیها فتوا به معاطات دادنـد. نکاح می شود موضوع آن لزوم می شود حکم. اگر گفتیم در نکاح صـیغه لازم نیست با معاطات هم می شود با تراضـی طرفین می شود، می شود نکـاح فعلی و این لزوم می شود حکم او. و اگر نگفتیم چه اینکه نمی گوییم این نکاح بایـد با صـیغه خاص بیایـد و با طلاق مخصوص از بین برود این لزوم نکاح می شود حکم به دست طرفین نیست که هر وقت خواستند به هم بزنند.

مطلب دیگر اینکه این فرمایشـی که لزوم در اینجـا حـق است حکم نیست و این فرق روشن شـده و ذاتی هم در اینجـا نه ذاتی مصـطلح است نه ذاتی در ایسـاغوجی است نه ذاتی در برهـان ولی در این جهت هیـچ فرقی بین تکوین و اعتبـار نیست اگر این مسـئله این مطلب در مسـئله عقل که نقطه آغازین مسائل اصولی است روشن بشود ما در مسـئله اجتماع امر و نهی دیگر مشکل نداریم.

ص: ۱۶

پرسش: لزوم حقی همواره به دست طرفین است یعنی بعضی موارد نیست که خداوند اجازه داده باشد؟

پاسخ: بله اجازه خدا جعل می کند خدا جعل می کند در تعبدیات جعل می کند اما در معاملات غالباً بید عقلاست دیگر ما یک معامله تعبدی داشته باشیم که راز و رمزش را انسان نفهمد، مردم هم سابقه نداشته باشند تعبداً انجام بدهند این چنین نیست دیگر در معاملات.

پرسش: ...

پاسخ: محال نه ولی خب نداریم دیگر بله ما یک معامله داشته باشیم که مردم سابقه نداشته چنین کاری بکنند و در فضای غیر شریعت هم اصلاً این کار عملی نمی شود فقط در فضای شریعت انجام می شود و لازم است چنین چیزی نداریم که خب.

پرسش: در نکاح هم که داریم من بیده عقده النکاح همین.

پاسخ: آن راجع به مهر است عفو بکند کسی که بیده عقده النکاح بله خب می تواند مهر را عقد بکند.

پرسش: پس معلوم می شود که عقده النکاح امری است که گاهی به دست طرفین است.

پاسخ: بله در مسئله نکاح ولی است دیگر این کریمه درباره ولی است. یا خود زن عقده اصل نکاح به دست اوست دیگر او که مجبور نیست نکاح بکند که. نکاح امر اجباری نیست ولی وقتی کرد مجبور است که به پایش بایستد. این حدوثاً اختیاری است و بقائاً الزامی. اما بیع حدوثاً و بقائاً اختیاری است بیع کردند، مختارند بعد از بیع می توانند به هم بزنند مختارند. اما در نکاح این طور نیست که «بیده عقده النکاح و بیده عقده الازاله» که عقده الاقاله که عقده الفسخ که این چنین نیست خب.

پس بنابراین اگر مراجعه بفرمایید نقدهای سیدنا الاستاد را می بینید با این تحلیلها کاملاً آن نقد برطرف می شود اگر در مسئله عقل که عقل چه نقشی در مسئله اصول دارد روشن بشود آن وقت ذاتی و امثال ذاتی روشن می شود. آن مسائلی که تکیه گاهش عقل است؛ مثل اینکه آیا امر بشود مقتضی نهی از ضد است یا نه؟ اینجاها که ما آیه یا روایت نداریم که قسمت اساسی اصول را عقل دارد اداره می کند. اجتماع امر و نهی جایز است یا جایز نیست؟ اگر گفته شد مثلاً این امر و نهی به آن دو تا عنوان تعلق می گیرد یک، کاری به مصداق و محور این عناوین ندارد دو، حق اجتماع امر و نهی است کما هو الاقوی و نماز در دار غصبی صحیح است کما هو الاقوی. برای اینکه آنجا که امر و نهی تعلق می گیرد در آسمان است در عنوان است به مصداق که تعلق نمی گیرد. آنجا که مصداق را مکلف یکجا جمع کرده هم اطاعت کرده هم معصیت امر و نهی آنجا جمع نشده. این شخص یک غصب کرده یک نماز خوانده چرا نمازش باطل باشد؟ نهی که متوجه این فعل خارجی نیست نهی متوجه آن عنوان است. خب چرا امر و نهی با هم جمع نمی شود؟ چرا در دوران امر بین محذورین چاره جز تخییر نیست، نمی شود جمع کرد؟ این چرا یک چونی می خواهد برای اینکه جمع اینها محال است چرا جمع اینها محال است؟ برای اینکه یا جمع نقیضین است یا جمع ضدین است. خب این ضدین تکوینی اند یا اعتباری؟ آن مسائل تکوینی را چرا اینجا می آورید؟ می بینید اینجا گیر است نقیضین تکوینی اند یا اعتباری؟ تکوینی را چرا در اعتباری می آورید؟ عقل باید مشخص کند که اعتبار گوشه ای از حقیقت است. یک سلسله اعتباراتی است که نه سابقه حقیقت دارد نه لاحقه حقیقت دارد برهان پذیر نیست از فرهنگ مردم، رسوم مردم، رسوبات فکری مردم، آداب مردم، عادات مردم؛ مثل اخلاقی که اینها دارند، فقهی که اینها دارند، حقوقی که غیر مسلمانها دارند این از عادات و آداب مردم گرفته شده. اما در فضای شریعت احکام، اخلاق، حقوق هم مسبوق به تکوین است هم ملحوق به تکوین؛ هم از ملاکات واقعی که اراده و علم ازلی خدا به آنها تعلق گرفته نشأت می گیرد، این سابقه تکوین دارد هم لاحقه تکوین دارد که می شود بهشت و جهنم. آنجا که جای اعتبار نیست یعنی معصیت می رود می رود می رود می شود شعله. یک معصیتکار می رود می رود می رود می شود هیزم (أَمَّا الْقاسِطُونَ فَكانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً) فرمود ما از جای دیگر مواد سوختنی نیاوردیم که اینجا یک قدری هیزم بیاوریم یک قدری تی ان تی بیاوریم یک قدری ذغال سنگ بیاوریم خود این آقا می شود هیزم. قاسط از قَسط است نه از قِسط آن که از قِسط است می شود مقسط. قاسط یعنی ظالم یعنی جائر شخصاً هیزم جهنم است این دیگر اعتبار نیست. آن ملاک واقعی سابقه احکام، این کیفر و پاداش واقعی لاحقه احکام، فبینهما امرٌ قابلٌ للبرهان. فقه قابل برهان است درست است در نشئه ما باید و نباید است اعتباری است. اخلاق قابل برهان است. حقوق قابل برهان است. مگر امور اعتباری که تکیه گاهی به تکوین ندارد به ملاکات واقعی برنمی گردد یا به بهشت و جهنم برنمی گردد؛ بله این اعتبارات برهان پذیر نیست؛ چون ریشه ای ندارد. اما وقتی که امور واقعی شد می شود گفت نه به حسن و قبح برمی گردد این باید و نباید به بود و نبود برمی گردد. می گوییم اینجا این حق است و پرهیز از حق جدایی از حق با قبیح است باید از قبیح پرهیز کرد. این به آن ریشه تکوین برمی گردد. اگر یک چنین عقلی در اصول که حداقل یک جلد کفایه را به خود اختصاص می دهد تبیین بشود آن وقت قدم به قدم ما با این اشکال روبرو نیستیم که این مربوط به تکوین است شما تکوین را با اعتبارات دارید خلط می کنید. نه خیر این اعتباراتی است که از دو سوی و دو جهت به تکوین برمی گردد یک، و خود اعتبار هم شعبه ای از شعب تکوین است دو، «الموجود اما حقیقیٌ و اما اعتباریٌ» یک بحث فلسفی است. اینکه می گوییم این اعتباری است تکوینی نیست بسیار خب قبول کردید که بعضی اشیاء اعتباری اند بعضی اشیاء تکوینی. این را که توضیح می دهید یعنی بعضی از موجودها تکوینی اند بعضی از موجودها اعتباری. این را که تبیین می کنید از موجود به وجود می رسید می گویید بعضی از وجودها تکوینی است بعضی از وجودها اعتباری. وقتی به اینجا رسیدید

می افتیـد در دامن فلسـفه آنکه بحث از وجـود می کنـد فلسـفه است دیگر. هسـتی دو قسم است یـا تکوینی است یـا اعتبـاری. تکوینی را خودش گرفته اعتباری را به فقه و اخلاق و حقوق داده گفته شـما درباره اش بحث کنیـد. «الموجود اما حقیقیٌ و اما اعتباریٌ» مربوط به فلسـفه اولی است او چون رئیس همه علوم است موضوعات علوم دیگر را او بایـد تهیه کنـد. فقه و اخلاق و حقـوق جزء حکمـت عملی است این حکمت عملی وامـدار حکمت نظری است. آن خطـوط کلی اش را حکمت نظری به این می دهـد می گویـد بگیر و بحث بکن. این اصول ما نگرفته دارد بحث می کند می گوید این عقلاً محال است آن عقلاً ممکن است شـما که عقل را معنا نکردید. مبانی عقلی را، مبادی عقلی را، علل عقلی را، احکام عقلی را، شرایط عقلی را، شعور عقلی را هیـچ چیزش را نگفتیـد می گویـد اینجـا عقلاً- این طور است آنجا عقلاً این طور است. این است که یک تحول عمیق علمی یعنی علمی در اصول لازم است اگر ان شاء الله این شـکل بگیرد فقه هم راحت می شود اخلاق هم راحت می شود حقوق هم راحت می شود. پشت سـر هم سـیدنا الاسـتاد این اشـکال را می کردنـد چه بر مرحوم آقـای نـائینی چه بر دیگران که این خلط تکوین با اعتبار است برای اینکه شما که معیار به دست ندادید که.

ص: ۱۸

اشکال بعدی این است که ما در تحلیلهایی که از عرف نسبت به مسئله حق می کنیم این است که این اشکال بر مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) هم وارد است بر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هم وارد است اینها فرمودند که آیا این حق به فسخ تعلق می گیرد یا به عین تعلق می گیرد یا به رد تعلق می گیرد یا به کلاهما پنج شش تا احتمال سیدنا الاستاد گفتند. این باید مشخص بشود که حق و حکم در عین حال که از یکدیگر تمایز دارند یک سلسله مشترکاتی دارند؛ مشترک بین حق و حکم این است که تا متعین نشوند به چیزی تعلق نمی گیرند. حکم یعنی اینها حا و کاف و میم این حکم تا متعین نشود محدوده اش مشخص نشود به هیچ چیز تعلق نمی گیرد. این حکم باید به یکی از تعینات خمسه در بیاید یا بشود وجود یا بشود حرمت یا بشود استحباب یا بشود کراهت یا بشود اباحه، بشود حکم متعین بعد تعلق بگیرد بشیءٍ او شخصٍ. الحکم بما انه حکمٌ که امر مبهم است به هیچ چیز تعلق نمی گیرد. الحق هم همین طور است حق که یک حا دارد و یک قاف مشدد این به هیچ چیز به هیچ چیز یعنی به هیچ چیز تعلق نمی گیرد حق به فسخ تعلق می گیرد یا به ردّ یعنی چه؟ کدام حق؟ «الحق ما لم یتعین لم یتشخص» بشود حق الرهانه، حق الفسخ، حق الرد، حق الجنایه، حق التحجیر اینها وقتی متعین شد آن گاه می گویید این حق به چه چیز تعلق گرفته است وگرنه ما الحق تعلق بگیرد به فسخ یعنی چه؟ وقتی گفتید حق الفسخ آن گاه جای حرف طرح علمی است این حق الفسخ به چه تعلق می گیرد؟ حق الرد به چه تعلق می گیرد آیا بالاصاله به عقد تعلق می گیرد به تبع آن عین رد می شود؟ یا بالاصاله به عین تعلق می گیرد به تبع او حق منفسخ می شود؟ شما می گوید حق به فسخ تعلق می گیرد یعنی چه؟ «الحق ما لم یتعین لم یتشخص» وقتی متشخص نشد به هیچ چیز تعلق نمی گیرد وقتی مشخص شد بله باید بحث کرد. مثل الحکم آن وقت این بحثی که هم مرحوم آقای اراکی دارند هم سیدنا الاستاد دارند که حق به فسخ تعلق گرفته رد می کنند. اما این طرح بحث معلوم می شود که اصلاً در حوزه بحث نیست. بنابراین حق باید مشخص بشود بشود حق الفسخ یا حق الرد آن گاه بشود مشخص کرد که متعلق اش عین است یا متعلق اش حق.

اگر مطلبی در خصوص این مقدمه اولی یک بحثی این را که استدراک بود که تا حال البته نتیجه این می شود که فرمایش مرحوم صاحب جواهر و صاحب ریاض حق است که حق خیار حق ملک نیست حق اقرار العقد و ازالته است طرفین اش وجودی است و این طور نیست که اگر کسی فسخ نکرده این عقد بشود ثابت؛ فسخ نکرده همچنان لرزان می ماند طرفین اش وجودی است یک طرف وجودی و طرف دیگر عدمی باشد این چنین نیست طرفین اش وجودی است و به عقد هم تعلق می گیرد در بحث احکام الخیار ان شاء الله روشنتر می شود و این نکته که اگر ما فسخ نکردیم لازم می شود این کار سخن درستی نیست. یک نقد مختصری هست که ما آنجا که شرط الخیار می کنیم چیست؟ چون خیار سه قسم است یا شارع مقدس قرار داده مثل «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» یا قرار عقلا و بنای عقلا نظیر خیار غبن و خیار عیب و امثال ذلک هست یا نه شرط الخیار است شرط الخیار نه یعنی من خیار داشته باشم؛ خیار تخلف شرط نه شرط الخیار یک شرط الخیاری است که محور اصلی اش این است که من این معامله را بکنم به شرط اینکه تا دو روز خیار داشته باشم اینها محذور ندارد. اما خیار تخلف شرط خیار تخلف شرط این است که در ضمن خرید و فروش این اتومبیل این شرط بکند که فلان کار را باید برای من انجام بدهی حالا آن کار را برای او انجام نداده این آقایان به شرط الخیاطه مثال می زدند این خانه را داشت می خرید یا این زمین را داشت می خرید شرط کرد به این شرط که شما آن جامه را برای من خیاطی کنید شرط الخیاطه اگر تخلف بشود این مشترط خیار تخلف شرط دارد. آیا خیار تخلف شرط هم مانند آن خیارهای دیگر دو طرفش وجودی است یا نه؟ این یک تبصره جزئی است که ان شاء الله فردا مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث خیار، سه فصل مستقل مطرح است؛ اول تعریف خیار، دوم اقسام خیار، سوم احکام خیار. این فصول سه گانه را غالب فقها(رضوان الله علیه) مطرح کردند و مرحوم شیخ انصاری هم این روال را طی کرد. در فصل اول که تعریف خیار است؛ چون تعریف مضبوطی از قدما نرسیده بود، فقط فخرالمحققین در ایضاح قواعد خیار را به ملک فسخ العقد معنا کرده است؛ مرحوم شیخ همین را پذیرفت و تعریفی که در جواهر و در ریاض آمده که «خیار ملک اقرار العقد و ازالته» این را نپذیرفت. دو تا اشکال بر تعریف صاحب جواهر و صاحب ریاض کرد که اشکال اول قبلاً مطرح شد و پاسخ داده شد و اشکال دوم مانده است. عصاره اشکال اول این بود که شما که در تعریف خیار می گویید «خیار ملک اقرار العقد و ازالته» این کلمه «اقرار العقد» یعنی «الزام العقد» لازم نیست یک چیز زائدی است چرا؟ برای اینکه وقتی در ایضاح قواعد فخرالمحققین آمده است «خیار ملک فسخ العقد» یعنی قدرت داشته باشد عقد را فسخ کند چون قدرت به دو طرف تعلق می گیرد پس ذو الخیار قدرت دارد و حق دارد عقد را به هم بزند یا به هم نزند؛ اصلاً قدرت آن است که به دو طرف تعلق بگیرد اگر کسی فقط نسبت به یک طرف توانایی داشته باشد می شود مضطر، می شود مکره نه قادر. قدرت آن است که «إن شاء فعل و إن لم یشأ لم یفعل» قدرت مشیت الفعل و الترک است وقتی در تعریف خیار گفته شد «خیار ملک فسخ العقد» یعنی ملک فسخ العقد و ملک ترک الفسخ. چون در تعریف خیار قدرت اخذ شد و قدرت بر هر دو طرف تعلق می گیرد دیگر لازم نیست ما در تعریف خیار هر دو قید را ذکر بکنیم بگوییم «خیار ملک اقرار العقد و ازالته» این پاسخ داده شد به این که بین ترک الفسخ و بین الزام عقد خیلی فرق است برای اینکه ترک فسخ یعنی عقد را منحل نمی کند. این عقد همچنان لرزان باقی است و از تزلزل بیرون نمی آید و آن طرف مقابل بلا تکلیف است و این درست نیست و خیار هم به این معنا نیست لدی العقلا. انسان باید تصمیم بگیرد یا قبول یا نکول یا به هم می زند یا امضا می کند. نه اینکه یا به هم بزند یا سرگردان کند. ترک فسخ اگر همراه با امضای عقد و رضای به مضی عقد باشد آن می شود الزام. پس اگر کسی گفت خیار حق فسخ العقد و ترکه است این یک تعریف ناقصی است و اگر گفت «خیار حق اقرار العقد و الزامه» یک تعریف کاملی است.

ص: ۲۱

پرسش: اگر خیار مدت داشته باشد یک مدت مشخصی که نمی توانیم بگوییم عقد سرگردان است.

پاسخ: ما با مضی آن مدت کشف می کنیم از رضای این شخص و امضای او. او می داند که با تفرّق طرفین مدت خیار سپری می شود با علم به اینکه می داند مدت خیار با تفرّق سپری می شود، اگر فسخ نکند کشف از رضا می کنیم همین که کشف از رضا کردیم کافی است. آن رضای او عقد را از سرگردانی درمی آورد. شارع مقدس هم حرف جدیدی در تعریف خیار ندارد کلمه خیار در روایات هست که بعضی از آن روایات را می خوانیم ان شاء الله. شارع مقدس در بعضی موارد تحدید کرده از لحاظ آغاز و انجام که خیار چه وقت شروع می شود و چه وقت ختم می شود. در خیار حیوان فرمود سه روز است. در خیار مجلس فرمود از حین عقد شروع می شود تا حین تفرق فقط مبدأ و منتها را ذکر کرده «الخیار ما هو؟» را بیان نفرمود که خیار چیست این را به غرائض عقلا ارجاع داده بنابراین بین ترک فسخ و بین اقرار عقد و قرار دادن عقد و مستقر کردن عقد و

لازم کردن عقـد خیلی فرق است آنها تقابلشان تقابل تناقض است فسـخ و عدم الفسخ اما اینجا تقابل روی تقابل تضاد است نه تقابل تناقض فسخ و الزام رضا یا کراهت امضا یا رد نظیر آنچه که در عقد فضولی آمده.

پرسش: ترک فسخ امضای بیع نیست؟

پاسـخ: نه، اگر امضـای فعلی می شود اقرار می شود قرار دادن اگر ما از ترک فسـخ کشف کردیم که او امضا کرده است، پس معلـوم می شـود آنچه که مهم است امضـای اوست که مسـتکشَف به ترک فسـخ است وگرنه صـرف ترک فسـخ که از مفهوم قدرت به دست می آید امضا و مضی لزوم عقد حاصل نخواهد شد. این خلاصه اشکال اول بود که جواب داده شد.

ص: ۲۲

اشکال دوم مرحوم شیخ این است که این اشکال اول مربوط به اقرار عقد بود که اقرار عقد لازم نیست. اشکال دوم این است که این اقرار عقد را که شما آوردید محتوایی ندارد، بلکه زیانبار است چرا؟ برای اینکه اقرار یعنی الزام؛ عقد را مستقر کردن یعنی لازم کردن و اقرار در مقابل ازاله است. ازاله یعنی عقد را رأساً به هم زدن، فسخ یعنی عقد را رأساً منحل کردن. الزام یعنی عقد را کاملاً ـ تثبیت کردن عقد را همه جانبه مستقر کردن. در الزام، اللزوم المطلق مطرح است حالا که در الزام اللزوم المطلق مطرح است مثل فسخ که فسخ الحل المطلق مطرح است وقتی کسی فسخ کرد یعنی این عقد را رأساً منحل کرد وقتی هم الزام می کند اقرار می کند او را مستقر می کند باید رأساً این را مستقر بکند و لازم بکند. معنای این کلمه این است. چون معنای الزام و اقرار لزوم مطلق است نه مطلق اللزوم این تعریف شما شامل همه افراد نمی شود چرا؟ برای اینکه خیار گاهی مختص است گاهی مشترک گاهی بایع خیار دارد، گاهی مشتری خیار دارد این تعریف شما درست است. گاهی خیار مشترک است هم بایع خیار دارد هم مشتری مثل خیار مجلس یا خیار حیوان در صورتی که ثمن و مثمن هر دو حیوان باشند این گوسفند را فروخته به آن گوسفند هر دو خیار دارند، هر دو خیار حیوان دارند. چون هر دو خیار حیوان دارند اگر یکی فسخ کرد کلاً معامله منحل می شود و اگر همین یکی الزام کرد می بینیم معامله کلاً ملزم نمی شود، از ناحیه خودش ملزم می شود، به اضافه به خودش ملزم می شود چون او هم خیار دارد. بنابراین شما الزام را، یعنی اقرار را، یعنی مستقر و قار کردن را، در مقابل فسخ حل قرار دادید یک، حل و فسخ کل معامله را به هم می زند دو، الزام هم باید کل معامله را تثبیت بکند این سه، در حالی که الزام این چنین نیست چهار. پس شما یک قیدی را در تعریف اقرار خیار آوردید که این جامع جمیع افراد نیست. این خیار یک طرفه را شامل می شود خیار مشترک را شامل نمی شود.

دو تا اشکال بر مرحوم شیخ وارد است اینها در فرمایشات مرحوم آقای نائینی نیست اینها در فرمایشات شاگردان مرحوم آقای نائینی است. دو تا اشکال بر فرمایش مرحوم شیخ وارد است یکی اینکه شما از کجا فرمودید الزام مثل فسخ است؟ دلیلتان چیست؟ فسخ یک چیز دیگر است الزام چیز دیگر است فسخ نسبی نیست، فسخ اضافی نیست، فسخ تبعیض بردار نیست؛ ولی الزام اضافی است، نسبی است، تبعیض بردار است. اینها که حقیقت شرعیه ندارد که شما بگویید این دو تا یکسان است که شما وقتی به غرائض عقلا مراجعه می کنید می بینید فسخ تبعیض پذیر نیست اگر چیزی را به هم زد به هم زد دیگر اگر خانه را ویران کرد، کرد. اما ساختنش تبعیض پذیر است گاهی این دیوار را می سازد گاهی آن دیوار را می سازد ساختن نسبی است، ساختن اضافی است و ساختن تبعیض پذیر است اما به هم زدن دیگر منحل می شود کل. چه کسی گفته که الزام مثل فسخ است فسخ مطلق است نسبیت ندارد، اضافه ندارد، تبعیض ندارد اقرار و الزام هم باید این چنین باشد این نیست. بنابراین وقتی فسخ کرد یعنی کل معامله را به هم زد اما وقتی که امضا کرد یعنی از طرف خودش امضا کرد. ثانیاً این حرف این اشکال مشترک است بر شما هم وارد است شما که آمدید فرمودید که تعریف فخرالمحققین تام است «الخیار ملک فسخ العقد و ترکه» این ترکه یعنی چه؟ آیا این ترک نسبی هست یا نه؟ اضافی هست یا نه؟ تبعیض بردار است یا نه؟ شما که شفاف تر ترک را در مقابل فسخ قرار دادید، فسخ تبعیض پذیر نبود، اضافه پذیر نبود، نسبیت نداشت؛ اما ترک فسخ این چنین است. در خیار مشترک آن جایی که هر دو خیار دارند نظیر فروش حیوان به حیوان یا هر دو خیار دارند نظیر خیار مجلس، اگر این شخص فسخ کرد کل معامله را به هم زد، اگر فسخ نکرد کل معامله را تثبیت نکرد. این معامله را بالقیاس الی نفسه و بالاضافه الی نفسه که سهم او بعض از این عقد بود تثبیت کرده است پس تبعیض پذیر است، اضافه پذیر است، نسبیت پذیر است. شما در خیار مشترک چه جواب می دهید؟ شما حالا کلمه اقرار و الزام را نیاوردید ترک الفسخ را آوردید که این ترک الفسخ باعث تثبیت این معامله است بالقول المطلق؟ یا ترک الفسخ تثبیت المعامله است بالاضافه الی هذا الشخص؟

پرسش: ...

پاسخ: بله و ترکه ترک ندارد. ولی ایشان فرمود که این قدرت بر فسخ ترک را به همراه دارد لازم نیست ما بگوییم. چون لازم نیست بگوییم تعریف مرحوم صاحب جواهر و دیگران که فرمودند «ملك اقرار العقد و ازالته» این اقرار دیگر لازم نیست چرا؟ برای اینکه ما همین که گفتیم قدرت بر فسخ، یعنی قدرت بر فسخ و ترک دیگر چون قدرت به دو طرف تعلق می گیرد ما نگفتیم شما هم نباید بگویید برای اینکه قدرت معنایش همین است.

پرسش: آنجا وحدت سیاق را می تواند مرحوم شیخ ادعا بکند.

پاسخ: سیاق نه، کلمه است. اگر حق است و قدرت است قدرت دو طرفی است دیگر. اگر انسان نسبت به یك طرف توانا باشد که می شود مضطر. اصلاً قدرت معنایش این است که «ان شاء فعل و ان لم یشأ لم یفعل» فرمود چون قدرت طرفینی است ما نگفتیم و شما هم نباید بگویید چرا؟ برای اینکه قدرت طرفینی است نیازی به او نیست این اشکال اول. اشکال دوم این است حالا گفتید تعریف شما جامع نیست خیار مشترک را شامل نمی شود.

در این اشکال دوم تا حرف بود که به هر دو نسبت به مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وارد بود. بنابراین آنچه که به ذهن می رسد این است که خیار حق است. منتها تعبیر ملك را چه در فرمایش صاحب جواهر و صاحب ریاض چه در فرمایش فخرالمحققین این ملك باید اصلاح بشود بشود حق مگر اینکه ملك به معنای اعم باشد که حقوق را هم شامل بشود؛ وگرنه ملك چون در مقابل حق به کار می رود و خیار ملك نیست و حق است در تعریف خیار گفته می شود «حق اقرار العقد و ازالته» این اولیٰ است.

مطلب دیگر اینکه مرحوم شیخ و امثال شیخ فرمودند که این نقض می شود به عقود جایزه، این نقض می شود به عقد فضولی، این نقض می شود به اینکه اگر کسی عمه یا خاله ای را در هباله عقد نکاح خود دارد خواهر زاده و برادر زاده او را ازدواج کند عمه و خاله حق فسخ دارند؛ در حالی که هیچ موارد اینها خیار نیست.

این را جواب دادند که در آنجا حکم است و در اینجا حق است که این پاسخ مرحوم شیخ و امثال شیخ اجمالاً گذشت. اما تحلیلی که اساتید ما داشتند این است در جریان عقد فضولی این شخصی که مالک است هیچ کاری با عقد ندارد ما نیامدیم خیار را به حق ردّ العین معنا کنیم آمدیم گفتیم خیار حق فسخ العقد و امضاء العقد است «حق اقرار العقد و ازاله العقد» است مستقیماً خیار به عقد مرتبط است این یک. در بیع فضولی عقد هیچ کاری با شخص ندارد شخص هم هیچ کاری با عقد ندارد. آنها یک «بعت و اشتریت» را گفتند او حق دخالت در عقد ندارد او کار با عین دارد می تواند عین خودش را بگیرد عقد به هم بخورد می تواند عین خودش را در اختیار قرار بدهد عقد بماند. درست است که ما می گوییم بیع فضولی و عقد فضولی به امضای مالک تثبیت می شود، اما وقتی بخواهیم تحلیل کنیم آیا این مالک نسبت به عقد کار دارد یا نسبت به عین کار دارد؟ یک وقت است که یک کسی بیده عقده العقد عقد این فرزند نابالغ را پدر باید انجام بدهد این عقد حق مسلم اوست دیگری آمده فضولی کرده بالفضولی عقد خوانده. این عقد برای اوست دیگری آمده در مال او در حیطه شئون او تصرف کرده. اما وقتی کسی مال مردم را فروخت در عقد مردم تصرف نکرد در مال مردم تصرف کرد. آنکه می تواند به هم بزند مالک است مالک می تواند عین را بگیرد، قهراً عقدی که متوجه عین شد منحل می شود. می تواند عین را واگذار کند عقدی که متوجه عین بود تثبیت می شود. اگر ما گفتیم خیار «حق اقرار العقد و ازالته» مالک در عقد فضولی چنین حقی ندارد که عقد را اقرار کند مستقر کند یا عقد را زائل کند او مالک مال خودش است.

پرسش: پس قابلیت لحوق و اجازه می تواند بی اساس باشد.

پاسخ: بله می تواند در عین تصرف بکند.

پرسش: خود عقد ولو عین را اصلاً دست نزده فضولی عین نزد خودش است او آمده نقل و انتقال عقدی و انشائی را درست کرده.

پاسخ: به چه؟ به تصرف در عین.

پرسش: ... نه قبض و اقباض اصلاً تحقق پیدا نکرده مال نزد خودشان است.

پاسخ: بله سخن از وفای به عقد نیست، سخن از بستن عقد است. قبض و اقباض کاملاً یعنی کاملاً از حوزه عقد جداست. قبض و اقباض در حوزه وفاست. یک وقت است یک کسی عقدش عقد تام است، وفا فضولی است. مثل اینکه معامله می کند یک کالا‌یی را می خرد مال مردم را می پردازد؛ این بیع بیع فضولی نیست این وفا فضولی است کما مرّ اکثر من مره ما یک وفا داریم و یک عقد در حوزه عقد قبض و اقباض هیچ نقشی ندارد اگر بیع معاطاتی است که با همان قبض و اقباض بیع صورت می گیرد. ولی در بیع قولی حوزه بستن پیمان جدای از وفاست. گاهی عقد فضولی است احتیاج به اجازه دارد گاهی وفا فضولی است وفا فضولی باشد که احتیاج به اجازه ندارد که

پرسش: در عقد نکاح چطور است؟

پاسخ: حالا برسیم به نکاح در مسئله فضولی ثابت شد که فضولی یک فرع نیست یک قاعده است در بسیاری از ابواب راه دارد ببینیم در مسئله نکاح چگونه فضولی را تثبیت می کنیم؟ غرض این است که در قبض و اقباض خارج از حوزه عقد است یک «بعت» گفت یک انشایی یک «اشتریت» گفت عقد بسته شد این «بعت و اشتریت» یا لغو می شود، در صورتی که صاحب مال ردّ کند. یا تثبیت می شود در صورتی که صاحب مال اجازه بدهد. ما اگر آمدیم گفتیم خیار «حق اقرار العقد و ازالته» چیزی در این حوزه نقض شد ما باید جواب بدهیم. اما اگر چیزی در این حوزه نقض نمی شود در حوزه عین نقض می شود آنهایی که آمدند گفتند خیار حقی است به عین تعلق می گیرد آنها باید جواب بدهند که این سخنی است ناصواب ما که آمدیم گفتیم خیار به عقد تعلق می گیرد نه به عین، ما مسئول نیستیم. در فضولی این شخص حق ندارد درباره عقد اظهار نظر کند این نسبت به مال خودش است می خواهد ببرد می خواهد نبرد. اگر مال را برد این عقد لرزان سقوط می کند مال را نبرد این عقد تثبیت می شود. بنابراین در فضایی که ما آمدیم گفتیم خیار «حق اقرار العقد و ازالته» است جریان فضولی نقض نمی شود. پس جواب عادی همان جواب است که امضا و نکول مأخوذ در عقد فضولی حکم است نه حق، که عقد فضولی جایز است این حکم است نه حق جواب اساسی اش این است که از حوزه بحث ما خارج است. و ثانیاً بعید است کسی بتواند بگوید آنجا حکم است آنجا هم شاید صبغه حقی داشته باشد این مربوط به جریان عقد فضولی. اما در جریان نکاح کاملاً به تعبیر شیخنا الاستاد مستقیماً به عقد تعلق می گیرد یعنی اگر کسی عمه یا خاله ای را در هباله نکاح دارد با خواهر زاده یا برادر زاده ازدواج کرد عمه و خاله مستقیماً می توانند این عقد را به هم بزنند نسبت به عین کار ندارند. این می تواند نقض باشد لکن

جواب همان است که دیگران هم فرمودند که اینجا حکم است نه حق. ما گفتیم خیار «حق اقرار العقد و ازالته» با کلمه حق آن حکم از بین می رود.

ص: ۲۷

می ماند مسئله جریان شُفعه در جریان شفعه کسی حق دارد عقد را به هم بزند آن شفیع که اخذ شفعه می کند می توان عقد را به هم بزند می تواند عقد را تثبیت بکند در حالی که خیار نیست. اگر خیار «حق اقرار العقد و ازالته» است این به حق الشفعه نقض می شود. اگر زمینی را که مشترک است مشاعاً بین دو نفر هست این زمین مشاع را احد الشریکین به اجنبی فروخت آن شریک دیگر که حق شفعه دارد می توانـد این معامله را امضا کنـد، می تواند این معامله را فسخ کند این حق الشفعه است در حالی که خیار نیست و شما آمدید گفتید خیار «حق اقرار العقد و ازالته» این نقض است.

پاسخ این نقض این است که اگر در اینجا یک چنین چیزی باشد این هم حکم است نه حق. و ثانیاً عند التحلیل در مسئله حق شفعه آن شفیع می آید معامله را به هم می زند یا می آید از آن مشتری می گیرد و پول را می پردازد؟ حق شفعه کدام است؟ حق الشفعه عبارت از منحل کردن معامله است؟ یا نه حق الشفعه آن است تلقی ملک من المشتری؟ اگر حق الشفعه تلقی ملک من المشتری است، فسخی در کار نیست. این امضایی در کار نیست که عقد لرزان را امضا کرده باشد تثبیت است منتها می رود از او می خرد همان پولی را که داد از او می خرد یا کمتر یا بیشتر. اگر حق شفعه معنایش این باشد که شفیع می تواند معامله را به هم بزند، بله این می شود حکم و از حق جدا می شود؛ اما اگر گفتیم حق الشفعه آن است که شفیع می تواند ملک را از مشتری تلقی کند این در حقیقت تثبیت معامله است خب.

یک تبصره ای می ماند و آن این است که اگر ما گفتیم خیار «حق اقرار العقد و ازالته» اینهاست دو قسم از اقسام خیار را در بر می گیرد. چون یک سلسله تقسیمات مفصل هست که حالا یا هفت تا است یا چهارده تا یا کمتر و بیشتر یک تقسیمات جامع است. تقسیم جامع این است که خیار را یا شارع مقدس جعل کرده یا شارع مقدس امضا کرده. آنجا که شارع مقدس جعل کرده باشد نظیر «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» بِنا بر این که این تاسیس باشد که بعید است تاسیس باشد چون بالأخره غالباً آنهایی که در بنگاه معاملاتی هستند بنگاه معاملاتند هنوز نشسته اند در روی صندلی نشسته اند یک حرفی زدند همان وقت می توانند به هم بزنند این یک چیز تعبدی نیست. بر فرض باشد شارع مقدس این را معین کرده در مواردی هم عقلا خودشان معین می کنند یا برای بایع خیار جعل می کنند یا برای مشتری یا برای شخص ثالث که فلان شخص هر کس نظر داده این کار را می کند. اینها جعل الخیار است یا خود شارع جعل کرده مثل «البیعان بالخیار» یا مستقیماً طرفین خیار جعل می کنند. اما اگر هیچ کدام از این دو عنوان نبود، طرفین یا احد الطرفین یک شرطی را مطرح کرد چون آن شرط حاصل نشد خیار تخلف شرط شد نه شرط الخیار. یک وقت شرط الخیار است که قسم دوم است یک وقتی خیار تخلف شرط است شرط می کنند که فلان کار را در ضمن این عقد فلان کار را برای خریدار یا فروشنده انجام بدهد آن کار را یا فلان کالا را به او بدهد یا فلان شیء را به این بدهد. شرط در ضمن این عقد لازم باعث لزوم وفای به این شرط است حالا این شرط را آن مشروطٌ علیه عمل نکرده، این مشروطٌ له خیار دارد. این خیار مشمول تعریف جامع خیار هست یا نه؟ اگر خیار «حق اقرار العقد و ازالته» است شما در این قسم سوم که شرط کرده چیزی را و در اثر تخلّف این شرط خیار دارد، این شخص حق اقرار عقد و ازاله عقد دارد یا حق مطالبه شرط خود دارد؟ این چیست؟ شما این را هم که می گویید خیار است، خیار تخلف شرط این خیار تخلف شرط اگر شرط الخیاطه کردند به اصطلاح پیشینیان یا شرط کرده فلان کالا را به فروشنده یا خریدار بپردازد یا فلان کار را برای فروشنده یا خریدار انجام بدهد و نکرد، این خیار تخلف شرط خیار است یا حق مطالبه شرط فائت است؟ اگر حق مطالبه شرط فائت است، پس تعریف شما شامل او نمی شود. اگر این خیار است این چه نوع خیاری است؟ این حق دارد معامله را به هم بزند یا حق ندارد؟ این شرط در ضمن عقد برای آن است که این شرط را لازم الوفا بکند از ابتدایی بودن به در بیاورد این چیست؟ اینجا یک بیانی را شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) داشتند و آن بیان ناصواب است ظاهراً و آن این است که ایشان می فرمودند که چون مرحوم آقای نائینی نظر شریفشان این است که در این معاملات عقدی یعنی لفظی دو تعهد است یک تعهد مطابقی یک تعهد التزامی. وقتی تعهد مطابقی شد یعنی تبدیل مال به مال. نسبت به تعهد التزامی یعنی من ملتزمم که وفادار باشم اگر شرط در ضمن عقد آمد دیگر این تعهد التزامی در بین نیست که من ملتزمم وفادار باشم خیر تو باید به شرط من عمل بکنی اگر به شرط من عمل کردی، من ملتزم می شوم. اگر به شرط عمل نکردی، من ملتزم نمی شوم. اگر معنای شرط در ضمن عقد این است که من مطلقا ملتزم نیستم، بلکه در صورتی ملتزمم که تو به شرط وفا کنی پس در متن عقد یک چنین چیزی نیامده این دیگر خیار مصطلح نیست. البته این را انصاف هم در این است که ایشان روی این فرمایش تکیه نمی کردند این را هم ردّ می کردند و آن فرمایش اصلی را تثبیت می کردند می گفتند نه در اینجا هم تعهد هست یک، این شرط الخیار این تعهد را از اطلاق می اندازد نه از اصل بیندازد. یعنی من وقتی ملتزم به وفا هستم که شما به این شرط عمل بکنید. اگر نکردید من می توانم به هم بزنم می توانم بپذیرم که این همان خیار است دیگر. پس بازگشت قسم سوم خیار هم به همان دو قسم قبلی است و معنای «حق اقرار العقد و ازالته» اینجا هم صادق است.

پس هیچ کدام از این نقضهای یاد شده چه حق الشفعه چه شرط الخیار و امثال ذلک نیست درباره عقد فضولی آن تحلیل هست که اصلاً این به مال نسبت به مال سلطه دارد نه نسبت به عقد آنجایی که نسبت به عقد سلطه است حکم است آن جایی که حق است نسبت به عقد نیست در مسئله عقد فضولی نمی شود گفت حکم است این بالأخره حق است چون مال اوست و حق اوست ولی این حق به عین تعلق می گیرد.

پرسش: قابل انتقال به ارث نیست.

پاسخ: نباشد مگر همه حقوق این است ما یک حقی داریم که شخص مورد اوست یک حقی داریم که شخص مقوم اوست حق المضاجعه مگر قابل انتقال است قابل ارث است قابل فروش است؟ با اینکه حق است.

پرسش: حق القصاص هم نیست بعضی از حقوق است که اصلاً قابل انتقال نیست در این مواردی که فقها فرمودند قابل انتقال است معاملی اینها.

پاسخ: بله اصل کلی حق را معنا کردند نه اینجا را. حق اگر شخص موردش باشد این احکام را دارد اما اگر شخص یعنی مستحق مقوم اش باشد نه قابل ارث است، نه قابل انتقال است، نه قابل وزن است نه با عوض نه بی عوض مثل حق المضاجعه. اما در بعضی از روایات ما که کلمه خیار آمده همان معنای لغوی اوست یعنی می تواند به هم بزند می تواند بگیرد و مانند آن یک خیار مصطلح فقهی که جزء حقوق باشد نیست این در ابواب متفرقه آمده در وسائل جلد بیست و ششم صفحه ۲۱۹ باب ۱۱ از ابواب کتاب الفرائض و المواریث از ابواب میراث الازواج آنجا دو تا روایت هست که سخن از خیار آمده در روایت اول که مرحوم کلینی «عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد» و همچنین از «محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و عن علی بن ابراهیم عن ابیه جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن ابی عبیده قال سئلت ابا جعفر(علیهالسلام) عن غلامٍ و جاریهٍ زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین» اینها هیچ کدام بالغ نبودند در حال عدم بلوغ ولیّ اینها، اینها را به هم ازدواج کرده حضرت فرمود که «النکاح جائزٌ یک، ایهما ادرک کان له الخیار» هر کدامشان که بالغ شدند حق انتخاب دارند یا امضا می کنند یا ردّ می کنند این خیار، خیار حقی نیست خیار حکمی است. مشابه همین مضمون روایت دوم هم هست که در روایت دوم باز مرحوم کلینی عنهم عن سهل تا می رسد به وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) که راوی می گوید «سئلت عن رجلٍ زوّج ابناً له مدرکاً من یتیمهٍ فی حجره» یک طرف فرزند بالغ بود یک طرف یتیمه ای بود که نابالغ «قال ترثه إن مات و لا یرثها لأنّ لها الخیار و لا خیار علیها» این پسر این زوج چون بالغ بود و راضی شد. این یتیمه چون نابالغ بود و هنوز امضا نکرد. اگر در این حال این شوهر بمیرد، این دخترک از او ارث می برد برای اینکه این ازدواج صحیح بود دیگر. چون ولی امضا کرده ازدواج کرده. ولی اگر این دخترک بمیرد مالی داشته باشد آن شوهر از او ارث نمی برد چرا؟ برای اینکه معلوم نبود که این وقتی بالغ شده امضا می کند یا نه «لأن لها الخیار و لا خیار علیها» که اینجا خیار هم به معنای حکم است نه به معنای حق. خب در جریان نکاح یک نقضی می شود به نکاح منقطع، که در نکاح منقطع هبه هست هبه مدت. ابراء هست پس این هم شبیه حق است ولی غافل از اینکه اینها در حکم طلاق است چون یک طرفه است. نظیر خیار حقی نیست که اقاله پذیر باشد دو طرفه باشد الا و لابد یک طرفه است منتها طلاق توسعه دارد. طلاق در نکاح دائم راه خاص خودش را دارد و لا غیر جدایی در نکاح منقطع که در حکم طلاق است راههای فراوانی دارد. انقضاء مدت است از یک سو بخشش مدت است

از سوی دیگر ابراء ذمه زوجه است از سوی سوم و مانند آن.

«والحمد لله رب العالمین»

ص: ۳۰

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

در فن خیارات فصل اول مربوط به تعریف خیار است. فصل دوم تقسیم خیار است. فصل سوم احکام خیار. در تعریف خیار دو تا مقدمه را ذکر می کنند؛ یکی تعریف خیار که بحث اش گذشت، یکی هم مناسب با تعریف خیار است و آن مسئله اصالت اللزوم است که اصل در بیع لازم است. سرّ این مقدمه دوم این است که گرچه خیار به عنوان یک حق روشن شد ولی در مواردی که ما شک می کنیم آیا این بیع خیاری است یا نه، چه اصلی است که مرجعیت ما را تأمین کند ما به او مراجعه کنیم، آیا اصلی داریم که در موارد مشکوک به آن اصل مراجعه کنیم یا نه؟ اقسام خیار معلوم می شود در فصل دوم احکام خیار هم معلوم می شود در فصل سوم. ولی در موارد مشکوک ما چه کنیم که آیا این بیع خیاری است یا خیاری نیست؟ و تاسیس اصل هم جایش پایان بحث نیست جایش در آغاز بحث است که در اوایل بحث ما یک اصل روشنی داشته باشیم که مرجع ما باشد عند الشک. لذا مقدمه ثانیه را مرحوم شیخ در کنار مقدمه اولی در فصل اول ذکر کردند اصل این مطلب هم از تذکره مرحوم علامه و قواعد مرحوم علامه است که اصل در بیع لزوم است. شهید اول و دوم سایر فقها(رضوان الله علیهم) اینها هم موافقت کردند با مرحوم علامه در تنظیم این بحث که اصل در بیع لزوم است. مرحوم علامه(رضوان الله علیه) که فرمودند اصل در بیع لزوم است این را خوب تحلیل نکردند که منظور از این اصل چیست، شارحان قواعد مثل مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد یک تبیینی کرده یک دلیلی هم ذکر کرده. فقهای بعدی(رضوان الله علیهم) این را باز کردند چند وجه برای تعیین و تبیین این اصل ذکر کردند که اصل در بیع لزوم است یعنی چه؟ اگر چنین اصلی تأسیس نشود ما در موارد مشکوک راه حلی نداریم که به کجا مراجعه کنیم؛ مگر به آن اصول اولیه. و اگر در خلال این مطالب یک اصلی تاسیس بشود کاملاً می شود در موارد مشکوک به آن اصل مراجعه کرد. این بزرگوارها در صدد توجیه اصالت اللزوم اند که اصل در بیع لزوم است هر جا خیار ثابت شد از این اصل خارج می شویم هر جا خیار ثابت نشد به این اصل مراجعه می کنیم. برخی از آن وجوه را مرحوم شیخ ذکر کردند و ردّ کردند آن وجوه بخشی از آنها اصلی است بخشی از آنها اماره است. اگر نظیر استصحاب و امثال ذلک از این اصول را در تبیین اصالت اللزوم ذکر بکنند اینها می شود اصل و اگر به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و سایر ادله لفظی تمسک کنند این می شود اماره. لذا اینها را یکی پس از دیگری ذکر کردند، مخلوط نکردند. اولین توجیهی که برای این اصالت اللزوم شده است فرمایش جامع المقاصد است در شرح قواعد علامه. علامه در متن فرمودند که اصل در بیع لزوم است مرحوم محقق ثانی دارد ارجح لزوم است و شیء به آن ارجح حمل می شود این یک سطری که در جامع المقاصد آمده و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) به طور اجمال این را مورد نقد قرار دادند و عصاره نقد این است که این خود غلبه ممنوع است یک، و دلیلی بر اعتبار و حجیت این غلبه نیست این باید توضیح داده بشود که یعنی چه. این اصلی که مرحوم محقق ثانی ذکر فرمود بازگشت اش به این است؛ ما یک اصلی داریم که بنای عقلا هم بر این است و ردّ هم نشده و آن این است که «الظن یلحق الشیء بالأعم الاغلب» چون غالب بیوع لازماً منعقد می شود لازم است این یک، نادراً بیع خیاری است این دو. پس البیع علی قسمین یک قسم کثیر یک قسم قلیل قسم کثیر و غالب بیع لازم است؛ قسم قلیل و نادر بیع غیر لازم. اگر ما در یک بیعی شک کردیم که آیا این لازم است یا نه؟ بر اساس این قاعده که «الظن یلحق الشیء بالأعم الأغلب» این قاعده می گوید مشکوک را به آن غالب ملحق بکن، نه به آن نادر. این قاعده توضیح می خواهد، در توضیح قاعده گفتند که اگر مثلاً رمه گوسفندی هشتاد تایش حلال بود یا رنگ خاص داشت؛ پانزده یا شانزده تایش حرام بود یا

رنگ مخصوص داشت یک گوسفندی مشکوک است ما نمی دانیم جزء گوسفندهای حلال است یا جزء گوسفندهای حرام یا اکثر این گوسفندها برای زید است اقل این گوسفندها برای عمرو ما درباره یک گوسفندی شک می کنیم که آیا این برای زید است یعنی غالب یا برای عمرو است یعنی مغلوب. در اینجا مظنه پیدا می شود «الظن یلحق الشیء المشکوک بالأعم الغالب لاـ القلیل المغلوب» این قاعده تا باز نشود اضلاع سه گانه مثلث مشخص نشود خودش را نشان نمی دهد «الظن یلحق الشیء المشکوک بالأعم الغالب لا القلیل المغلوب» این قاعده است. از این قاعده اجمالاً تعبیر می کنند «الظن یلحق الشیء بالأعم الاغلب» پس ما حتماً باید یک مثلثی داشته باشیم یک ضلع اش خیلی طولانی یک ضلع اش خیلی کوچک یک ضلع وسط هم داشته باشیم که مشکوک است نمی دانیم شبیه ضلع بزرگ است یا شبیه ضلع کوچک. اگر این رمه صدتایی هشتاد تایش برای زید بود پانزده تایش برای عمرو بود یا مثلاً بیشتر برای عمرو بود یک گوسفندی را ما شک کردیم نمی دانیم برای زید است یا برای عمرو، مظنه پیدا می شود که این برای زید است چرا؟ چون غالب این رمه مال زید است در حکم شرعی این طور است در رنگ این طور است در وصف این طور است «الظن یلحق الشیء المشکوک بالأعم الغالب لاـ القلیل المغلوب» این خلاصه است و این خلاصه فرمایش مرحوم محقق ثانی در شرح قواعد.

ص: ۳۱

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که این صغراً و کبراً ممنوع است یعنی چه؟ یعنی ما چنین غلبه ای نداریم یک، بر فرض داشته باشیم این ظن حجت نیست یک چنین مظنه ای هم پیدا نمی شود دو، گذشته از این یک اشکال دیگر هم کنارش هست. اما صغراً ممنوع است برای اینکه غالب بیوع جایزاً منعقد می شود نه لازماً، برای اینکه غالب بیع ها با خیار مجلس همراه است. گذشته از اقسام خیارات دیگر یا خیار غبن است، یا خیار تأخیر است، یا خیار عیب است، یا خیار حیوان است ولی در همه خیارات مسئله خیار مجلس هست مگر کسی در طلیعه امر بگوید با اسقاط کافه خیارات. بنابراین غالباً بیع خیاری است و اگر غلبه را از این طرف نپذیریم از آن طرف ثابت نمی شود بالأخره که غالب بیوع لازم باشد پس صغرا ممنوع است، اگر منظورتان غلبه افراد است. اگر منظورتان غلبه ازمان است، بله ما این را قبول داریم ولی این مفید نیست. بیع در طول زمان در غالب این زمان لازم است و در گوشه ای از این زمان ممکن است خیاری باشد یعنی وقتی کسی متوجه شد به عیب این مبیع پی برد فوراً باید خیارش را اعمال بکند اگر اعمال نکرد خیار ساقط می شود دوباره بیع می شود لازم. اگر مغبون شد فوراً باید خیار غبن اش را اعمال بکند؛ اگر خیار غبن را اعمال کرد بقیه دیگر می شود لازم. پس غالب زمان این بیع لازم است ما این را قبول داریم؛ اما غلبه ازمان مشکل شک زمانی را حل می کند نه شک فردی را. مشکل شک زمانی این است این بیع در غالب زمان لازم است در مغلوب زمان جایز است در برهه ای از زمان اگر ما شک کردیم که این بیع لازم است یا نه؟ ممکن است کسی بگوید «الظن یلحق الشیء المشکوک بالغالب زماناً لا المغلوب زماناً» اگر کبرا درست باشد این به درد آنجا می خورد. اما اگر ما درباره فرد شک کردیم نه در زمان، اگر در فرد شک کردیم غلبه ازمانی که مشکل افرادی را حل نمی کند. ما اگر شک کردیم که فلان عقدی که فلان زید با عمرو منعقد کردند این لازم است یا نه؟ چون بیع در طول زمان غالباً لازم است این دلیل می شود بر اینکه آن فرد هم لازم است؟ غلبه ازمانی مشکل زمان را حل می کند نه مشکل فرد را. پس این صغرا اگر منظور از این غلبه غلبه فرد است و افرادی است ممنوع است و اگر غلبه ازمانی باشد مقبول است ولی کارآیی ندارد «هذا تمام الکلام فی الصغرا».

اما در کبرا چه کسی گفت این ظن حجت است؟ کجا مظنه پیدا می شود؟ این ظن خاص کجا حجت است چه دلیلی بر حجیت این ظن داریم که بگوییم «الظن یلحق الشیء المشکوک بالأعم الغالب لا القلیل المغلوب»؟ بنابراین این قاعده نه صغرایی دارد و نه کبرایی نه می شود با این قاعده اصالت اللزوم را اثبات کرد.

پرسش: مرحوم محقق فقهی نیست که بدون ظن حجت بداند لابد یک مبنایی دارد آن مبنا چیست؟

پاسخ: ایشان بله خب خیلی از فرمایشاتی بود که قدما گفتند محقق بر ایشان اشکال کردند محقق ثانی خیلی از فرمایشاتی است که محقق ثانی فرموده بزرگانی مثل شیخ انصاری اشکال کردند این حرف بیش از این گویا نیست. این قاعده در اصول ثابت شد که اصل ندارد. چیزی به عنوان الظن، مگر یک آدم خوش باوری وگرنه چه دلیل داریم بر اینکه این ظن حجت است.

پرسش: چیزی مثل بنای عقلا یا سیره.

پاسخ: حالا بنای عقلا و اینها حرف دیگر است که می آید اگر مسئله ارجحیت است و غلبه است این دو تا اشکال مرحوم شیخ وارد است که صغراً و کبراً این ممنوع است. البته بحث مبسوطی این قاعده «الظن یلحق الشیء المشکوک بالأعم الاغلب لا النادر» به صورت مبسوط در قوانین مرحوم میرزاست که خیلی به آن استدلال کردند بعد معلوم شد که اصلی نداشت و ندارد «هذا تمام الکلام فی الوجه الاول».

وجه ثانی برای تبیین اصالت اللزوم این دیگر در مکاسب مرحوم شیخ نیست قاعده مقتضی و مانع است که به آن استدلال کردند. قاعده مقتضی و مانع این است که اگر چیزی مقتضی یک اثری باشد که و آن اثر مقتضای این مقتضی باشد یک، و چیزی هم مانع ترتب آن مقتضا بر این مقتضی باشد دو، اگر مقتضی ثابت شد و مانع احراز شد، آن مقتضی بر این مقتضی بار نیست؛ ولی اگر مقتضی احراز شد و مانع احراز نشد، بر اساس قاعده مقتضی و مانع می گویند آن اثر و مقتضا را بر این مقتضی بار می کند. این قاعده مقتضی و مانع است. بیع اقتضای لزوم دارد نه سبب تام باشد برای لزوم پس بیع مقتضی لزوم است، خیار مانع لزوم است. آنجا که خیار ثابت است مانع احراز شده است جا برای ترتیب مقتضا بر مقتضی نیست. آنجا که خیار ثابت نشد و مشکوک است بر اساس قاعده مقتضی و مانع آثار این مقتضی یعنی آن مقتضا را بر این مقتضی بار می کنیم. بنای عقلا بر این است اینها بیع را مقتضی لزوم می دانند یک، خیار را مانع لزوم می دانند دو، هر جا خیار ثابت شد جا برای لزوم نیست سه، هر جا یقین پیدا کردند خیار نیست یا شک در وجود خیار دارند، مقتضا را بر مقتضی بار می کنند این چهار. پس اصل لزوم است براساس قاعده مقتضی و مانع. پس هر جا ما شک کردیم که این بیع لازم است یا نه خیاری است یا نه؟ می گوییم لازم است این خلاصه تقریب وجه دوم.

این سخن هم ناتمام است برای اینکه الآن ما می خواهیم به اطلاق تمسک کنیم، اصل تأسیس کنیم. وقتی می خواهیم اصل تأسیس کنیم که مشکل موارد شک حل بشود باید با یک چیزی که زباندار است گفتگو کنیم نه چیز بی زبان. بنای عقلا سیره عقلا زبان ندارد دلیل لبی است. شما از کجای این اصل می خواهید اطلاق در بیاورید که در جمیع موارد اگر ما شک کردیم که مانع هست یا نه مقتضا را بر مقتضی بار می کنند؟ حداکثر شما فی الجمله مطلب را ثابت می کنید نه بالجمله. ما هر جا خواستیم اصل تأسیس کنیم الا و لابد باید به دنبال بالجمله بگردیم یعنی وقتی بحث تمام شد بگوییم این. نه فی الجمله مردم این کار را می کنند. شما اگر دلیل لفظی ارائه کنید بله گویاست یا اطلاق دارد یا عموم. برهان عقلی اقامه کنید گویاست. اما بنای عقلا سیره عقلا که لفظ ندارد می شود دلیل لبی دلیل لبی اگر هم دلیلیت اش تمام باشد حداکثر فی الجمله را ثابت می کند یعنی قضیه مهمله که در قوه قضیه جزئیه است نه بالجمله یعنی اطلاق و عموم را. وقتی اطلاق و عموم را ثابت نکرده دیگر مرجع نمی تواند باشد که این بنای عقلا.

پرسش: اگر اصل به معنای چهارم باشد که ... این اشکال وارد نیست.

پاسخ: آن می شود مرحله چهارم یعنی باید صبر کرد مرحله چهارم.

پرسش: شاید مبنایشان این است.

پاسخ: مبنای آنها بنای مقتضی و مانع است یک وقتی ما به عموم تمسک می کنیم، به اطلاقات یا عموم تمسک می کنیم می شود دلیل لفظی و اماره آن زبان دارد. اما اگر به عموم و اطلاقات لفظی تمسک نکردیم به اماره تمسک نکردیم با این وجوه عقلایی و اصول متعارف بخواهیم حل بکنیم این زباندار نیست.

پرسش: پس عقلا اقتضا را ثابت می کنند عقلا می گویند مقتضی بیع.

پاسخ: فی الجمله و مشکل ما را فی الجمله حل نمی کند چون قضیه جزئیه است تأسیس اصل برای این است که ما در مواردی که شک کردیم یک مرجعی داشته باشیم. تنها چیزی که می تواند مرجع ما باشد در حال شک اطلاق عموم است اگر لفظی باشد. برهان عقلی است اگر عقلی باشد. بنای عقلا چون سیره است چون دلیل لبی است زباندار نیست تا مرجع ما باشد عند الشک که ما به اطلاقش تمسک بکنیم این یکی.

پرسش: آیا این برهان عقلی نیست در اینجا می شود برهان عقلی اقامه کرد؟

پاسخ: چرا او می شود وجه سوم حالا ببینیم می شود برهان عقلی اقامه کرد یا نه؟ پس مادامی که بنای عقلاست فعل است این فعل زبان ندارد دلیل لبی است؛ چون دلیل لبی است اطلاق ندارد نمی تواند مرجع باشد.

وجه سوم آن است که ما به عقل تمسک می کنیم نه به بنای عقلا اگر به عقل تمسک کردیم می شود برهان عقلی دیگر و آن این است که اگر مقتضی یک شیء ثابت شد شیء دارای علت مرکبه بود مقتضی او ثابت شد و به مانع او هم دسترسی پیدا نکردیم و شک در وجود مانع داریم عقل می گوید که آن مقتضا را بر این مقتضی بار کن. می فرمایند اگر منظورتان این است اصلاً حرفش را نزنید برای اینکه ما هم داشتیم تقریر می کردیم لرزان تقریر می کردیم مگر آدم عاقل دهان باز می کند چنین حرفی می زند. اگر عقل است عقل می گوید تا صد درصد صد درصد یعنی صد درصد علت را احراز نکردی دهان باز نکن حرف نزن «الشیء ما لم یجب لم یوجد» این فتوای عقل است مگر می شود با شک جهان بینی درست کرد؟ مگر می شود با شک عقل را به همراه برد؟ مگر می شود با شک فلسفه درست کرد؟ تا جزم بالاتر از جزم ریاضی چون جزم ریاضی که خیلی روی آن می نازند زیر مجموعه فلسفه است تا جزم فوق ریاضی یعنی دو دو تا چهار تا نسبت به علت احراز نشود هرگز انسان نمی تواند بگوید معلول موجود است. تخلف معلول از علت محال است. انفکاک علت از معلول محال است. تقدم معلول بر علت محال است. جدایی معلول از علت محال است. تا صد درصد کسی جزم پیدا نکند که علت به جمیع اسبابها و شرایطها و شطورها و رفع موانعها حاصل نشد این حق ندارد دهان باز کند بگوید که معلول موجود است مگر می شود انسان با شک در اجزای علت فتوا بدهد به وجود معلول؟ این حرف را اصلاً نزنید که جای این حرفها نیست چه کسی آمده گفته که با شک در اجزای علت انسان می تواند بگوید معلول موجود است؟ این معنایش این است که تصادف حق است، این معنایش این است که شانس و بخت و اتفاق یعنی خرافات حق است. این شیء که بخواهد یافت بشود دو تا وجوب دارد محفوف به وجوبین است. اینکه در فلسفه می گویند هر ممکنی محفوف به ضرورتین است این است؛ یک ضرورت سابق یک ضرورت لاحق ضرورت سابق را علت تأمین می کند قاعده «الشیء ما لم یجب لم یوجد» این ناظر به ضرورت سابقه است یعنی شیء مادامی که اجزاء علت اش صد درصد نشود وجودش محال است «الشیء ما لم یجب لم یوجد». وجوب لاحق همان ضرورت بشرط المحمول است اگر یک چیزی موجود شد چون وجود با امکان همراه نیست ذاتاً این ماهیت ممکن است ولی وقتی وجود پیدا کرد واجب بالغیر می شود این می شود وجوب بالغیر لذا می گویند ضرورت به شرط محمول ضرورت به شرط محمول ناظر به این قسمت است. به تعبیر شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) اگر به عقل بخواهید تمسک بکنید هرگز یک چنین حرفی را عقل نمی زند که با شک در جزء علت چون عدم الموانع جزء اجزای علت محسوب می شود با شک در جزء

علت معلول بشود موجود. بر فرض محال ما این حرف را در علوم عقلی بپذیریم چون عقل درباره تکوینیات سخن می گوید و از آن اجزاء خبر ندارد ممکن است یک چیزی مشکوک‌کش باشد. اما در بنای عقلاـ در تأسیس اصل که کار زمام به دست آنهاست اگر یک چیزی را شک کردند این در حوزه اختیارات خود آنهاست چه شک می کند چون اینها خودشان ساختند. یک وقت است که ما شک می کنیم به عنوان شبهه مصداقیه، شبهه موضوعیه؛ عقدی که زید انجام داده است این عقد آن شرایط را دارد یا ندارد؟ بله این حالا با اصالت الصحه و امثال ذلک و اینها ممکن است راه حل پیدا بشو اما بحث در شبهه حکمیه است ما نمی دانیم بیع فلان کالا خیاری است یا نه؟ بیع حیوان خیاری است، بیع کذا خیاری است نمی دانیم بیع فلان خیاری است یا نه؟ شبهه حکمیه است و این شبهه حکمیه هم تعبدی نیست چون معاملات بساطش بر امضاست. در فضای عرف که زمام معاملات به دست آنهاست، آنها یک شبهه حکمیه داشته باشند یعنی چه؟ شبهه موضوعیه فرض دارد، اما شبهه حکمیه در فضایی که تمام قوانین به دست خود آنهاست. یک وقت است یک کسی تک نگارانه شک می کند او حسابش جداست. اما عرف، شما بخواهید بنای عقلا درست کنید یا می خواهید حکم عقلا درست کنید؟ یک نفر دو نفر که نیست کاری که به دست خود عقلاست زمامش به دست عقلاست سعه و ضیقش به دست عقلاست اینها شک و شبهه حکمیه داشته باشند یعنی چه؟ شما اصل این را معنا بکنید بعد بگویید در شبهه حکمیه عقلا بنایشان بر قاعده مقتضی و مانع است.

ص: ۳۵

بنابراین اصل این مسئله محال است یک، بر فرض باشد در تکوینیات است دو، در امور اعتباری احراز می طلبد و احراز نشده است این سه، برای اینکه شما می خواهید شک بکنید در شبهه حکمیه که آیا فلان عقد فلان بیع لازم است یا خیاری خب پس اگر حکم عقل باشد که این مشکل را دارد، بنای عقلا باشد که آن مشکل را دارد و اگر «الظن یحلق الشیء بالأعم الأغلب» باشد که این مشکل را دارد که این مشکل قبلی را دارد یا صغراً و کبراً ممنوع اند یا اگر ممنوع نباشند فی الجمله نتیجه می شوند نه بالجمله. چیزی که موجبه جزئیه است کارآیی اصل را ندارد که مرجع باشد برای ما حال الشک و یا اینکه اصلاً ریشه ندارد مثل حکم عقل. چون مستحضرید که حکم عقل از سنخ علم است و بنای عقلا از سنخ عمل. حکم عقل اگر تام بود نیازی به امضا ندارد خود عقل حجت شرعی است. اما بنای عقلا بر فرض احراز نیاز به امضا دارد خب حالا عقلا این کار را انجام می دهند بسیار خب اینها که معصوم نیستند که. فعل معصوم حجت است نه فعل غیر معصوم. حالا یک کاری را به نحو بالجمله نه فی الجمله همه عقلا انجام می دهند همه عقلا انجام می دهند باید بگوییم که این در معرض شریعت بود و صاحب شریعت دید و امضا کرد دیگر؛ وگرنه بنای عقلا بر یک امری هست خب باشد. اگر بنای عقلا بر یک امری هست و ما هیچ تردیدی نداریم که عقلا این کار را می کنند و امضای شرع را پشتوانه او نداشته باشیم که حجت نیست اما عقل حجیت را به همراه خودش دارد.

پرسش: عدم الرد یکفی.

پاسخ: بسیار خب پس امضا داریم اگر امضا داریم ولو به عدم رد می شود حجت این عدم رد به این است که این در معرض دید شارع مقدس بود یک، او می توانست ردع بکند دو، و ردع نکرد سه، معلوم می شود امضا کرد چهار. حالا ـ اگر یک کاری در منظر معصوم نباشد یا در منظر معصوم باشد ولی زبان معصوم بسته باشد در حال تقیه این حجت نیست ولو ردّ نکرده. در منظر معصوم باشد و او زبانش باز باشد بتواند ردّ بکند و رد نکند آن وقت این چهار امر محقق شد بله می شود حجت.

پرسش: لو کان لبان.

پاسخ: یک وقت است که یک کسی ادعا می کند که ردع نشده چرا به لو کان لبان تمسک می کند این عدم ردع را ثابت کرده یعنی قبول کرده آن چهار اصل را که بنای عقلا ـ این است یک، در منظر معصوم(علیهاالسلام) بود دو، معصوم در حال تقیه نبود می توانست ردع بکند سه، و ردع نکرد چهار، در فصل چهارم می گوییم از کجا می گویی ردع نشده؟ می گوید لو کان لبان؛ برای اینکه اگر ردع کرده بود به وسیله اصحاب به ما می رسید. این در فصل چهارم است اما بعد همه اینها باید احراز بشود. غرض آن است که بنای عقلا چون فعل است حجت نیست گذشته از اینکه زبان ندارد دلیل لبّی است و اطلاق یا عموم ندارد باید امضا بشود بالأ ـ خره. ولی عقل حجیّت را به همراهش دارد. برای اینکه همین عقل معصوم را حجت کرده، همین عقل گفت ما به معصوم محتاجیم، همین عقل گفته ما آتاکم الرسول حق است، همان عقل گفت معجزه حق است. اگر ما براساس عقل، نه قیاس و خیال و گمان و وهم اینکه مرحوم ابن سینا در برهان شفا و مرحوم شیخ اشراق در برهان حکمت الاشراق هر دو گفتند که برای کسی که بخواهد محقق بشود خواندن بخش برهان منطق فریضه است وگرنه او برهانی پیش نمی رود اصلاً نمی داند که مقدمات برهان چیست با چه مقدمه ای ما برهان تشکیل می دهیم. او به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) می فرماید خیلی از اینها ظننا هستند خیال می کنند علمایند. کمترین چیزی که خدا خلق کرده یقین است و بیشترین چیزی که ما نیاز داریم یقین است، یقین به این آسانیها گیر نمی آید یک آدم خوش باوری زود جزم پیدا می کند. این وقتی منطق برهان منطق را بخواند می بیند کسی که کمترین چیزی که گیر آدم عادی می آید همان یقین است مگر یقین به آسانی گیر می آید و ما هم در جهان بینی یقین می خواهیم هم در حکمت مشاع هم در حکمت اشراق گفتند فریضه است خوانده برهان تا آدم بداند که با چه مقدمه ای چه نتیجه ای را می شود گرفت کجا می شود یقینی کجا می شود غیر یقینی.

خب بنابراین اگر بخواهیم روی آن مسئله الأعم الأغلب که ظاهر فرمایش محقق ثانی است در جامع المقاصد حل کنیم به تعبیر شیخ انصاری(رضوان الله علیه) صغراً و کبراً ممنوع است. بخواهیم بر اساس اصل مقتضی و مانع حل کنیم که در بیانات مرحوم شیخ و امثال شیخ نبود، تام نیست. بخواهیم با بنای عقلاـ حل کنیم تام نیست بخواهیم با بنای عقل حل کنیم تام نیست. این وجوه اربعه گذشته حالا می ماند وجوه بعدی.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

بعد از تعریف خیار، به مقدمه دوم رسیدند که اصل در بیع لزوم است؛ زیرا خیار یک حقی است خارج عقد و باید روشن بشود که کجا این عقد پدید می آید و کجا پدید نمی آید اگر ما یک اصل تأسیسی داشته باشیم آن گاه در موارد شک به این اصل مراجعه می کنیم؛ لذا چاره جز تأسیس اصل نیست. قبل از ورود در مسئله اقسام خیار به این مقدمه ثانی پرداختند که تأسیس اصل بکنند که اصل در بیع لزوم است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) چهار وجه برای این اصل ذکر کرده. البته حصر عقلی اقامه نشده، لکن ایشان چهار وجه را ذکر کرده؛ زیرا در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر به این اقسام چهارگانه اشاره شده. غالب فرمایشات مرحوم شیخ مسبوق است به تحقیقات مرحوم صاحب جواهر. اصل یا به معنای غلبه و رجحان است. اصل یا به معنای قاعده است. اصل یا به معنای استصحاب است اصل یا به معنای لغت و بنای اصلی این عنوان که حقیقت بیع لغتاً و شرعاً مبنی بر لزوم است. این معانی چهارگانه یا وجوه چهارگانه برای تقریر اصالت اللزوم. اما شیخنا الاستاد این راه را با یک نظم دقیق تری تبعاً لمرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) طی کردند و آن این است که اوّلی همان مسئله رجحان به معنای «الظن یحلق الشیء بالأعم الأغلب» است که بحث اش گذشت. دوم قواعد عقلی است. سوم قواعد نقلی، چهارم استصحاب و امثال ذلک. اوّلی که قاعده «الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب» باشد این را مبسوطاً بیان کردند از فرمایشات مرحوم شیخ هم برمی آمد که صغراً و کبراً ممنوع است نه غلبه بیع لزوم است که غالب بیع لزوم باشد و نه یک چنین قاعده ای مقرر عقلی است و مطبوع شرعی است و مانند آن. دوم قاعده عقلایی و عقلی و آن قاعده مقتضی و مانع است. قاعده مقتضی و مانع این است که اگر یک چیزی مقتضی داشت و مانع هم داشت بنای عقلا بر این است که اگر مقتضی احراز بشود و شک در مانع داشته باشیم آن مقتضا را بر مقتضی بار می کنند و به شک در مانع اعتنایی ندارند. تاکنون این قاعده از دو منظر بررسی شد یکی منظر بنای عقلا که گفته شد این اساسی ندارد یکی هم حکم عقل که این هم اساسی نداشت. منظر سوم برای تبیین این قاعده مقتضی و مانع که قاعده مقتضی و مانع از منظر سوم دارد تشریح می شود و آن این است که ما مقتضی را از ادله شرعی استفاده می کنیم مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بیع عقد است و از عقود رایج هم هست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به این عقد وفا بکن لازم است وفا بکنی. پس این آیه اقتضای لزوم را به ما می فهماند. مقتضی را ما از این عمومات ثابت کردیم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) دارد (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) دارد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارد و مانند آن ما مقتضی را با این ادله لفظی اثبات کردیم. شک داریم که اگر احد الطرفین فسخ کردند این عقد منحل می شود یا نمی شود آیا فسخ مانع این ترتب مقتضا بر مقتضی است یا نه؟ پس مقتضی احراز شده شک در وجود مانع داریم چون مقتضی را با قواعد اصلی احراز کردیم این مانع مشکوک را با استصحاب

عـدم برمی داریم. می گوییم قبلاًـ که این شـیء مـانعی نـداشت مانعی برای بقا و دوام نـداشت الآن کماکان پس مقتضـی را با عمومات و اطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال اینها اثبات می کنیم؛ مانع مشکوک را با استصحاب عـدم برمی داریم. این تقریب سوم برای قاعده مقتضی و مانع این غیر از استدلال به ادله لفظیه است این تقریر سوم برای قاعده مقتضی و مانع.

ص: ۳۸

پرسش: با اطلاق حکم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دیگر چه نیازی هست که ما به این قاعده تمسک کنیم.

پاسخ: بله، حالا برسیم به اشکالاتی که متوجه این قاعده مقتضی و مانع است. اگر شما مقتضی را با این عمومات ثابت کردید از مسیر استدلال خارج شدید؛ چون شما بنا شد که یا عقلایی فکر کنید یا عقلی این نه عقلایی است نه عقلی؛ این نقلی است. این مسیر بحث را عوض کردن است. اگر شـما براسـاس قاعـده مقتضـی و مـانع از منهـج بنـای عقلاـ یا حکم عقل می خواهید اسـتدلال کنیـد این نه بنای عقلاست نه حکم عقل است این اسـتدلال به دلیل نقلی است و از بحث بیرون است هذا اولاً. و ثانیاً اگر شـما مقتضـی را بـا همین عموم ثـابت کردیـد، چون این عمومـات و همچنین اطلاقـات هم حال فرد را شامل می شود، هم زمـان را شامل می شود هم عموم افرادی دارد هم عموم ازمانی و احوالی دارد خب اگر در بقا شک کردیـد که با فسـخ فاسـخ این عقـد منحـل می شود یـا نه به عموم (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) تمسـک می کنیـد دیگر یـا به اطلاق (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) تمسک می کنیم دیگر. اگر شـما مرجع تشـخیص مقتضـی را عمومات یا اطلاقات قرار دادید آنها اینقدر توانایی دارند که مشکل ما را در مقابل شک حل کنند دیگر هذا ثانیاً. و اشـکال ثالث این عدمی که شما استصحاب کردید اگر لیس تامه است حالت سابقه دارد ولی اثر لاحق نـدارد. اگر لیس ناقصه هست اثر لاحق دارد ولی حالت سابقه نـدارد. این همان شـبهه عدم ازلی است مثل سابقه عدم ازلی بیان ذلک این است که شـما که می گوییـد این فسخ قبلاً اثر نداشت الآن کما کان قبلاً عقدی نبود قبلاً چون عقدی نبود این فسـخ بی اثر بود و براساس عدم ازلی می توانید بگوییدٍ فسـخی در کار نبود حلی در کار نبود انحلالی در کار نبود. قبل از فسـخ انحلال در کار نبود الآن کما کان. خب انحلال در کار نبود برای اینکه عقـد در کار نبود این لیس تامه درست است. در ازل که انحلال نبود فسـخ نمی توانست منحـل کنـد سـالبه به انتفـاع موضوع بود یعنی عقـدی در کار نبود. الآن سالبه به انتفاع محمول است می خواهیـد بگوییـد پس این عقـد با این فسخ منحل نمی شود خب اینکه سابقه نداشت. شـما که می گویید قبلاً انحلال به وسیله فسـخ حاصل نمی شـد، بله این درست است برای اینکه قبلاً عقـدی نبود سالبه هم به انتفاع موضوع است. اما الآن که موضوع موجود است می خواهیـد بین موضوع و محمول ربط ایجاد کنیـد قبلاً عقـد هم نبود انحلال هم نبود. الآن که عقـد موجود است می خواهیـد بگوییـد پس این عقد با این فسخ منحل نمی شود خب این حالت لاحقه با حالت سابقه ارتباطی ندارد با هم. این شـبهه عدم ازلی معروف بین اصولیین(رضوان الله علیهم) این است که استصـحاب در اعدام ازلی جاری نیست حالا اگر یک کسی شبهه اصولی را حل کرده گفت استصحاب در عدم ازلی جاری هست که شاید بعضی از اساتید ما بی میل نبودنـد این اشـکال سوم وارد نیست. امـا اشـکال اول و دوم همچنان به قوت خود باقی است «هـذا تمام الکلام فی ما یرجع الی قاعده عقلی و عقلایی»

ص: ۳۹

پرسش: کان ناقصه را می شود بعد از انقضاء ...

پاسخ: خب خیار الآن بله این چون سابقه دارد الآن ما بحث در این است که این بیع خیاری است یا نه؟ اصل البیع چون در تأسیس اصل هستیم نه در این بیعی که زید و عمرو انجام دادند و خیار مجلس داشتند و بعد از خیار مجلس ما می خواهیم استصحاب بکنیم یا نه این به عمومات تمسک می کنیم.

پرسش: پس اشکال بالجمله نشد فی الجمله شد.

پاسخ: نه دیگر برای اینکه ما درباره شبهه حکمیه داریم درباره اصل البیع تأسیس است؛ نه درباره اینکه بیعی که زید و عمرو انجام دادند قبلاً لازم بود مدت خیار گذشت یک خیار مجلسی بود، بعد هم نمی دانیم لازم است یا نه تا استصحاب بکنیم. اما درباره اصل بیع اگر کسی اشکال دارد سابقه نداریم چاره جز همین شبهه عدم ازلی نیست. خب اگر کسی استصحاب در عدم ازلی را جاری دانست این اشکال سوم وارد نیست، اگر ندانست که هر سه اشکال وارد است ولی اشکال اول و دوم کافی است «هذا تمام الکلام» در قاعده عقلی به نام مقتضی و مانع.

پس آن قاعده «الظن یلحق الشیء بالأعم الأغلب» اثر نداشت این قاعده مقتضی و مانع هم در تأسیس اصالت اللزوم بی اثر شد.

می ماند عمومات ببینیم از عمومات می شود لزوم فهمید و اصالت اللزوم را استنباط کرد یا نه؟ عمومات ما یکی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است که رایج ترین عام است یکی هم (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ) است یکی هم (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَیْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و بخشی از عمومات دیگر هم هست. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که پیمانی که بستی واجب است که در کنار این پیمان بایستی وفای به این عقد واجب است چه اینکه «المومنون عند شروطهم» هم یکی از همین ادله است. عقد و پیمانی که بستی حق نقض نداری حالا پیام اصلی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حکم وضعی است یعنی لزوم؟ و از او حرمت نقض به دست می آید یا عنصر محوری این گونه از عمومات حکم تکلیفی است و از او حکم وضعی به دست می آید؟ علی النزاع المعروف بین مرحوم شیخ و دیگران. مرحوم شیخ نظرش این است که این گونه از عمومات محور اصلی آنها افاده حکم تکلیفی است و حکم وضعی از آنها به دست می آید. بعضی می گویند نه خود این عناوین مستقیماً حکم وضعی را تفهیم می کنند. در مسئله «رفع ما لا یعلمون» هم همین نظر هست که آیا عقاب برداشته شد و به برکت رفع آن مؤاخذه احکام وضعی ساقط شد یا نه خود احکام وضعی برداشته شد؟ به هر تقدیر نظر مرحوم شیخ این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به حکم تکلیفی است واجب است که عقدتان را وفا کنید این وجوب مستتبع حکم وضعی است چون این عقد لازم است و مالك وقتی چیزی را فروخت از این ملك اجنبی می شود و ملك فروخته شده از بایع بیگانه می شود و هكذا فی الثمن، پس فروشنده و خریدار حق ندارند این عقد را به هم بزنند؛ چون برای اینها حرام ناست نقض عهد معلوم می شود عقد همچنان ماندنی است؛ و چون بر اینها واجب است وفای به این عقد معلوم می شود عقد ماندنی است. پس اصل در این گونه از عقود لزوم است البته خیار که یک حق خارجی است به وسیله ادله دیگر تثبیت می شود محکّم است برابر آن دلیل. پس اصل اولی درباره بیع و امثال بیع لزوم است برای وجوب وفای به عقد. این ترجمه فرمایش فقها.

اما وقتی که به ذهن عرضه می کنیم این سوالها را ذهن مطرح می کند که اینجا چه هست که ما به آن وفا کنیم؟ یک عقدی به نام «بعت و اشتریت» بین بایع و فروشنده رد و بدل شد که او زمانی بود و متصرم شد و منقضی شد و از بین رفت. یک اعتبار نفسانی و انشاء مالکانه مالک بود آن هم که لحظه ای است اینجا چه موجود است که ما باید پای آن بایستیم؟ نقض نکنیم چه چیز را نقض نکنیم؟ دست به آن نزن به چه چیز دست نزنیم؟ بگذار باشد چه هست که باشد؟ ما دو تا کار کردیم همه شان منقضی شد اگر اعطا و اخذ بود یا تعاطی متقابل بود که معاطات بود آن فعل منقضی شد و اگر انشاء مالکانه مالک بود آن هم که لحظه ای بود و سپری شد چه هست که ما باید وفا کنیم؟ در تقریر این گفته شد که نه اولی مراد است نه دومی. ما نه باید روی پای «بعت و اشتریت» بایستیم حتی یقال به اینکه اینها زمانی بودند و منقضی شدند. نه پای آن اعتبار مالکانه مالک که امر نفسانی است و انشاء نفسانی است بایستیم، تا بگویید آن هم منقضی شد. حالا مالک هم مرده مالک مرده ولی ورثه او موظف اند وفا کنند حق ندارند مالی که پدرشان فروخته بیاورند فسخ کنند و پس بگیرند. چه هست؟ و آن این است که طرفین در فضای اعتبار یک چیزی را ایجاد می کنند به نام پیمان که این وجود اعتباری دارد این یک، وجود اعتباری اشیاء بعضی لرزان است بعضی مستحکم و متقن مثل وجود خارجی اشیاء وقتی آدم یک چیزی را می سازد این بنایی را که ساخت یا پایه لرزان دارد می افتد قابل افتادن است با دست زدن یا نه پایه محکمی دارد. همان طور که در تکوین انسان دو جور ایجاد دارد. یک ایجاد لرزان و سست و یک ایجاد مبرم و متقن در فضای اعتبار هم دو جور ایجاد دارد دو شیء ایجاد می شود. یکی نظیر عقد هبه است که هر وقت دست بزنیم می افتد واهب حق رجوع دارد. یک وقت نظیر عقد اجاره یا عقد بیع و مانند آن از عقود لازم است که به هیچ وجه قابل زوال نیست مگر با حقوقی که از خارج بیاید وگرنه خودش قابل دوام است نمی شود دست به آن زد. پس ما یک امری را ایجاد کردیم که این امر ماندنی است و هیچ کسی نمی تواند این را به هم بزند مگر آنها که احداث کردند آن هم شارع فرمود که دست به آن نزن مگر اینکه برای خودت حقی جعل کرده باشی یا من برای تو حقی جعل کرده باشم. در این گونه از عقود مصب این وفا نه «بعت و اشتریت» است حتی یقال که اینها زمانی بودند و متصرم. نه آن اعتبار نفسانی و انشاء مالکانه مالک است تا بگوییم آن هم لحظه ای بود حالا مالک هم مرد؛ بلکه آنها ابزار کارند که این منشأ در بین بایع و مشتری مستقر بشود بینشان عهد است. می گوییم بین ما و بین آنها عهد است از عهد هم به حبل تعبیر می کنند. وجود اعتباری غیر از وجود ذهنی و وجود خارجی است. ما یک وجود ذهنی داریم که حقیقت است یک ذمه داریم که اعتبار است. ذهن حقیقت است علم است برهان پذیر است اندیشه پذیر است و مانند آن اما ذمه چیزی نیست در برابر ذهن و عین. اگر گفتیم فلان مطلب در ذهن فلان شخص است یعنی علم است حقیقت خارجی است منتها جایش ذهن است. وجود ذهنی از اقسام وجود حقیقی است. منتها جایش ذهن است مثل اینکه عدالت که موجود اعتباری نیست تقوا که موجود اعتباری نیست جایش نفس است. یک موجود حقیقی است جایش نفس است. ذمه فقط به اعتبار وابسته است اگر کسی چیزی را نسیتاً خرید یا بدهکار بود به دیگری می گوییم در ذمه او این مال مستقر است. با ابراء مالک از بین می رود ثبوت و سقوطش به اعتبار است ذمه امری است اعتباری ذهن یک امری است حقیقی. اینها در فضای نفس است و مربوط به اشخاص. در جریان خارج هم همین طور است گاهی بین دو طرف یک تعهدی است این تعهد وجود دارد و وجود اعتباری دارد؛ لکن قابل زوال است یک وقت است بین دو طرف یک تعهدی است پیمانی است غیر قابل زوال. این پیمان موجود است تا دست به آن نزدند از بین نمی رود یا با دست زدن از بین می رود می شود پیمان هبه یا با دست زدن هم از بین نمی رود و اگر کسی کاری کرد معصیت کرد ولی او از بین نرفت؛ یعنی اگر رفت مال را پس گرفت عقد به هم نخورد شخص معصیت کرد برای اینکه در مال مردم تصرف کرد. فروشنده وقتی کالا را فروخت به آن کالا دسترسی پیدا کرد معصیت کرد غصب کرد ولی بیع همچنان باقی

است معلوم می شود که این حکم وضعی سر جایش محفوظ است آن حکم تکلیفی است که عصیان پذیر است. بنابراین در این گونه از داد و ستدها یک چیزی است موجود در فضای اعتبار به نام عهد و این قابل نقض و ابرام است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید نقض این پیمان حرام است و از حرمت نقض این پیمان لزوم این پیمان به دست می آید پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که مستقیماً ناظر به حکم تکلیفی است مستتبع حکم وضعی هم هست و اصل می شود لزوم. اینجا همان شبهه ای که، می بینید با عقل دارند این معاملات را می گردانند شما مشکل بحثهای عبادی کثرت روایات است انسان تا با روایات مأنوس نباشد به زبان ائمه(علیهماالسلام) آشنا نباشد به جمع روایات در بحثهای عبادات نظیر حج، نظیر صوم، نظیر صلاه، نظیر طهارت مشکل جدی دارد. در بخشهای معاملات تا مردمی نباشد یعنی در غرائض مردم، ارتکازات مردم، عرفیات مردم حضور فعال نداشته باشد این هم مشکلی جدی دارد. یک استفتایی بود زمان مرحوم آقا سید ابوالحسن اصفهانی(رضوان الله علیه) که اینها در وقفنامه ای در وصیتنامه نوشته بود که سالی یک بار درآمد این گندم و جو را بدهید به فلان مؤسسه یا فلان مسجد و اینها اشکال می کردند که اگر سال قمری باشد این طور است سال شمسی باشد این طور است ایشان می فرماید جو و گندم که مربوط به قمری و شمسی نیست این حتماً شمسی است. سال قمری که جو و گندم ندارد که این تابستان و بهار و فصول چهارگانه است. این دغدغه های آنها و بحثهای فراوان آنها را با یک جمله عرفی حل کرده اگر کسی در فضای معاملات بیرون از غرائض باشد این رنج می برد. اما وقتی در درون این غرائض باشد با ارتکازات سر و کار داشته باشد چون خودش هم اهل معاملات است خرید و فروش است، بهتر می تواند این را حل کند. شما اول تا آخر مثلاً مکاسب را که می بینید به استثنای چند جا ما روایتی نداریم این بحثهای عمیق مکاسب را بیع را و امثال بیع را در بحث خیارات در بحث عقد فضولی، فضولی کاشف است یا نه اجازه ناقل است یا کاشف کشف حقیقی یعنی چه؟ کشف حکمی یعنی چه؟ همه اینها را عقل تأمین می کند هیچ کدام از اینها با روایت حل نشده استحاله شرط متأخر شبهه عقلی است جوابی که دادند جواب عقلی است اینها همه براساس تحلیلات عقلی است. خب عقل در اینجا سؤال می کند که ما چه را ایجاد کردیم شما دو تا عامل برای مالک و مشتری درست کردید که آنها عامل تولید بودند، آنها که از بین رفتند. این پیمانی که مانده است بدون سبب می ماند یا با سبب؟ آیا چیزی که مانده سبب دارد یا سبب ندارد؟ می شود یک چیزی موجود باشد و سبب نداشته باشد شما که گفتید فروشنده مرده خریدار هم مرده آنها که این را ایجاد کردند مرده اند آن وقت چه چیز عامل بقای این تعهد است؟ اگر زمینی را خریدار و فروشنده مالک و مشتری معامله کردند و خریدند و فروختند و قباله کردند و سند صادر کردند و هر دو مردند، ورثه حق ندارند این بیع را به هم بزنند این بیعی که موجود است عامل وجودشان چیست؟ آنها که پدید آورنده اند که مردند چه کسی این را نگاه می دارد؟ دو سبب بود از اسباب تحقق این پیمان یکی آن لفظ بود که گفتید منصرف است و متصرم، یکی هم اعتبار مالکانه مالک بود که آن هم منقضی شد. این پیمان با چه موجود است یعنی یک موجود سبب ندارد؟ این نظیر همان شبهه ای که گروهی از اهل کلام را وادار کردند که بگویند فعل در حدوث محتاج به علت است در بقا محتاج به علت نیست همین مشکل هست می گفتند که ـ معاذ الله ـ «لو جاز علی الباری سبحانه تعالی العدم لما ضر عدمه وجود العالم» این توهم بیجا را اینها داشتند بعد مثال می زدند به بِنا و بَنّا که بنا، بنایی را می سازد بعد می میرد و این خانه می ماند. عالم در بقا ـ معاذ الله ـ محتاج به مبدأ نیست و تفکر تفویضی هم از اینجا پدید آمده که خدای سبحان بشر را خلق کرد کار او را به او واگذار کرد که خطر تفویض بدتر از خطر جبر است. آن که علیت را از این مثالهای عادی و عوامی می گیرد دچار چنین مشکلی هم خواهد شد. می گفتند که بر فرض علت از بین برود معلول می ماند چون معلول در حدوث محتاج به علت است نه در بقا. آنها که این تفکر عاطل و باطل را داشتند گرفتار یک چنین مشکلی نیستند. اما آن محققانی که این را باطل می دانستند و می گفتند که فعل بدون فاعل

حادث نمی شود فعل هم بدون فاعل نمی ماند. معلول بی علت یافت نمی شود، معلول بی علت نمی ماند. این پیمان را چه چیز نگه می دارد؟ همان پاسخی که در آنجا داده شد در تکوین در تشریع هم و اعتبار هم می شود همان را استفاده کرد. گفتند که این درست است که فعل بی فاعل نیست بقا بدون مبقی نیست چه اینکه حدوث بدون محدث نیست؛ منتها گاهی علت مبقیه با علت محدثه یکی است گاهی دو تاست. آنجا که علت مبقیه و محدثه یکی باشند مثل عالم نسبت به ذات اقدس الهی خدا آفرید و خدا نگه می دارد او حافظ است نظام را تدبیر می کند رب هم هست مدیر هم هست مدبر هم هست رب هم هست. آنجا که حافظ و محدث و مبقی دو تا هستند با رفتن مبدأ فاعلی محدث آن شیء به وسیله عامل دیگر می ماند. درباره بنا هم این تعبیر لطیف مرحوم حکیم سبزواری هست که حکما همین مثال بنایی را که متکلمین ذکر کردند همین بنا را بر سر آنها ویران کردند گفتند بَنّا یک کار می کند حرکات دست بَنّا باعث می شود که این ابزار و مصالح ساختمانی از پای کار می آید روی هم می شود دیوار بَنّا تنها کاری که می کند احداث این دیوار است دیوار هم عبارت از این آجر رویی و آجر زیری و آجر رویی و ملاط بینهما از آن به بعد کار به عهده این ملاط است این ملاط است که نگاه می دارد نه بَنّا. بَنّا خواه بمیرد خواه نمیرد اینکه می گویند اگر عاطفه در جامعه نباشد سنگ روی سنگ بند نمی آید این ترجمه بیان نورانی امام هشتم(سلاماللهعلیه) است وجود مبارک امام رضا فرمود از یکدیگر فاصله نگیرید به یکدیگر نزدیک بشوید «تزاوروا» به زیارت یکدیگر بروید دیدار یکدیگر را داشته باشید از هم قهر نکنید «فان فی زیارتکم احیائاً لاحادیثنا» وقتی دور هم نشستید بالأخره اهل بیتی هستید حرفهای ما کلام ما نورانیت سخنان ما در جمع شما ظهور می کند «فان فی زیارتکم احیائاً لاحادیثنا و احادیثنا تعطف بعضکم علی بعضٍ» احادیث ما، کلمات نورانی ما در شما عاطفه ایجاد می کند. این عاطفه همان ملاطی است که نگاه می دارد اینکه می گویند سنگ روی سنگ بند نمی شود. الآن این ملاط را برداری برج ایفل هم که باشد یا آن برج میلاد هم باشد فرو می ریزد. این برج را آن نرمش نگاه می دارد؛ نه سنگ، نه فولاد، نه آهن. این نرمش باعث می شود که این دیوار می ماند علت محدثه این دیوار توانمندی بنّاست. علت مبقیه این دیوار آن ملاط چسبنده است این در تکوین. در اعتبارات هم همین طور است یک وقت است انسان خانه کاهگلی می سازد می شود هبه. یک وقت خانه فولادین می سازد می شود بیع. این پیمان این رابطه ای که بین ایجاب و قبول هست این نگهدار این پیمان است لازم نیست که آن بایع زنده باشد یا مشتری زنده باشد حتی یقال که فعل چگونه بعد از مرگ فاعل زنده است او که نیامده این را نگاه بدارد نگهداری اش در فعل خودش است اما یک کاری کرده است که این کار چسبنده است یک وقت است یک پیمان لرزانی احداث می کند مثل هبه. یک وقت است که نه یک پیمان مبرمی احداث می کند می شود بیع این (أَوْفُوا) به ما می فهمانند که این «بعت و اشتریت» که گفتید این ملاط بین ایجاب و قبول آنچنان چسبنده است که به هیچ وجه قابل زوال نیست؛ نکن که نمی شود. آن بزرگانی که می گویند محور اصلی (أَوْفُوا) و امثال (أَوْفُوا) حکم وضعی است و بعد حکم تکلیفی از او درمی آید این است که نکن که نمی شود دست به بیع نزن که شکسته نمی شود خودت را به زحمت نینداز. دست زدی معصیت کردی مال مردم را گرفتی. دست زدی بیع را به هم زدی؟ نه، مال مردم را گرفتی. اگر گفتی فسخت این چانه ات را خسته کردی اثر ندارد. رفتی مبیع فروخته را گرفتی غصب کردی این همچنان هست. آنها که می گویند عنصر اصلی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حکم وضعی است یعنی دست به آن نزن این شکستنی نیست. بخواهی مرتب بگویید فسخت بگو زبانت خسته می شود. بخواهی ترتیب اثر عملی بدهی روی این فسخ بدهی مالی که فروختی بگیری؟ غصب کردی این بیع همچنان هست. آنچه که (أَوْفُوا) می فهماند استقرار نظام بیع است و لازمه او حرمت تصرف در مبیع است نه حرمت نقص؛ نه اینکه اگر کسی بگوید فسخت معصیت کرده مثل غیبت. این «فسخت» لغو است مرحوم شیخ هم که می فرماید وفا واجب است یعنی وفای عملی وگرنه اگر کسی بگوید

«فسخت» مثل سب و لعن که نیست که. یک وقت است کسی قذف می کند با همین یک کلمه معصیت کرده یک وقتی تهمت می زند با همین یک کلمه معصیت کرده یک وقت دروغ می گوید با همین یک کلمه معصیت کرده. حالا یک کسی گفته «فسخت» معصیت کرده؟ این مرحوم شیخ که می فرماید مستقیماً ناظر به حکم تکلیفی است و حکم وضعی از او درمی آید ناچار است بگوید که اگر رفتی به سراغ کالای فروخته شده غصب کردی مال مردم را، این را باید بگوید وگرنه سرّ فسخت که معصیت نیست. اما آن بزرگانی که می گویند نه محور اصلی اش حکم وضعی است یعنی نکن که نمی شود وفا بکن یعنی این حکم لازم است این شکستنی نیست حالاـ که شکستنی نیست خودت را خسته نکن اگر هم رفتی گرفتی مال مردم را گرفتی خب.

پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک چیزی هست که شارع می گوید دست به آن نزن آن تعهد است تعهد وجود اعتباری دارد و بنای عقلاـ هم این است که برای او وجود اعتباری قائلند. این تمسک به بنای عقلا در حکم نیست در تحریر موضوع مسئله است. همه این تعهد را یک امر بقا دار می دانند اینکه گاهی گفته می شود «بیننا و بینهم حبلاً» در بعضی از تعبیرات هم از وجود مبارک پیغمبر نقل شده بود این است یعنی عهد یک حبلی است یک طنابی است.

فتحصل که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به آن صیغه «بعت و اشتریت» نیست یک، ناظر به آن اعتبار مالکانه و انشاء نفسانی بایع و مشتری نیست تا منقضی شده باشد دو، ناظر به این امر مستقر وجود بقاداری است که در فضای عرف یک امر موجود است دست به آن نزن معلوم می شود که این شیء شکستنی نیست الا از خارج یک عاملی بیاید به نام خیار و این را فسخ کند. حالا سایر وجوه می ماند به خواست خدا.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث اصالت اللزوم، وجوهی را که مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره فرمودند در مکاسب مرحوم شیخ آمده که معنای اصل در بیع لزوم است یعنی چه؟ مهم ترین وجه هم عمومات و اطلاقات شرعی است نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) «المؤمنون عند شروطهم» و مانند آن. در بین این ادله لفظی برجسته تر از همه آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این را به عنوان اولین دلیل لفظی، برای اثبات اصالت اللزوم در بیع و امثال بیع ارائه کردند. تقریب استدلال هم این بود که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ماده او وفاست و هیأت او امر است و مفید وجوب وفا، با اطلاق افراد عموم افرادی و اطلاق احوالی دلالت دارد بر اینکه شما وقتی بیع کردید، وفای به این عقد بیع واجب است؛ به جمیع انحاء تصرف اگر شما بخواهید نقض کنید، حرام است در جمیع احوال قبل از فسخ، حین فسخ، بعد الفسخ بخواهید تصرف بکنید حرام است. اگر کالایی را فروختید باید به این عقد بیع وفا کنید در همه بیوع و عقود، در همه حالات به جمیع انحاء تصرف شما باید وفادار باشید. اگر عقد لازم نباشد و با فسخ احد الطرفین منحل و منفسخ بشود کالایی را که انسان فروخت با این تصرف فسخ می کند و در کالای خود تصرف می کند؛ چرا حرام باشد؟ از اینکه بایع حق هیچ تصرفی در مبیع ندارد و مشتری حق هیچ گونه تصرفی در ثمن ندارد چه قبل از فسخ، چه بعد از فسخ، چه حین فسخ معلوم می شود فسخ اثر ندارد. چون عقد لازم است فسخ اثر ندارد پس ما از این حکم تکلیفی که حرمت نقض است و وجوب وفاست، پی به لازمش که لزوم عقد است می بریم می گوییم چون وفا واجب است، معلوم می شود این عقد غیر قابل انحلال است؛ مگر در موارد خاص که دلیلی بر خیار داریم. پس اصل لزوم عقد بیع و مانند آن است الا ما خرج بالدلیل. آن دلیل اگر دلالت کرد بر اینکه طرفین یا احد الطرفین حق فسخ دارد، آنها می توانند این عقد را منحل کنند. وگرنه در غیر صورت حق خیار وفای به عقد واجب، و نقض عقد حرام این معنای اصالت اللزوم است. بر فرمایش مرحوم شیخ عده ای قبل و عده ای بعد روی این تقریب اشکال داشتند که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دلیل است بر اینکه هر عقدی را باید وفا کرد طبق آنچه را که این عقد اقتضا دارد عقد اگر لازم بود، وفای به او لازم است. عقد اگر جایز بود، وفای به او جایز است. لزوم و جواز در ناحیه موضوع مأخوذ است نه از ناحیه اوفوا، اوفوا می

گوید که هر عقدی طبق هر حکمی که دارد همان طور وفا بکن. اگر آن عقد لازم بود وفای او لازم است اگر آن عقد جایز بود وفای آن جایز است. بنابراین ما نمی توانیم لزوم عقد را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به دست بیاوریم لزوم و جواز عقد قبلاً در ناحیه عقد مأخوذ است. این اشکال را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند و پاسخ دادند به این که لزوم و جواز حکم است و متأخر از عقد است در ناحیه موضوع مأخوذ نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آنچه که در مدار عقد است آن را معیار قرار می دهد. می گوید این عقد آنچه که در حوزه این موضوع است واجب الوفاست الا ما خرج بالدلیل. اما لزوم عقد یا جواز عقد از احکامی است که متأخر از عقد است و چیزی که حکم است و متأخر از موضوع است که در ناحیه موضوع مأخوذ نیست. این اشکال قابل حل است و مرحوم شیخ هم مطرح کردند و جواب دادند. خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بر این باور هست که ما در اصول ثابت کردیم، آنچه که از طرف شارع مقدس جعل می شود حکم تکلیفی است یا وجوب جعل می شود ما از آن لزوم و امثال ذلک می فهمیم یا حرمت جعل می شود ما از او بطلان و امثال اینها می فهمیم. حکم وضعی جعل نمی شود حکم تکلیفی جعل می شود و حکم وضعی لازم این حکم تکلیفی است. در برابر قول مرحوم شیخ دو قول دیگر هم هست یکی اینکه آنچه که مجعول بالاصاله است حکم وضعی است نه حکم تکلیفی حکم تکلیفی تابع حکم وضعی است بر خلاف نظر مرحوم شیخ. قول سوم هم این است که آنچه که مجعول است مجموع حکمین است هم حکم تکلیفی هم حکم وضعی یعنی از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو مطلب به دست می آید یکی وجوب وفا یکی لزوم عقد. این قول را چون باطل بود مرحوم شیخ مطرح کردند و ابطالش را گوشزد کردند دیگر درباره او مفصل بحث نکردند و تفصیل اش را به اصول ارجاع دادند. فعلاً بحث در این نیست که مجعول در این گونه از ادله هر دو حکم است یعنی چه حکم تکلیفی چه حکم وضعی یا حکم وضعی است و حکم تکلیفی تابع آن است یا نه حکم تکلیفی است و حکم وضعی تابع آن است که قول مرحوم شیخ است. قول مرحوم آقای نائینی و بزرگان دیگر این است که آنچه مجعول است حکم وضعی است و حکم تکلیفی تابع آن است. حالا تحقیق در این اقوال و آراء سه گانه به اصول مربوط است. آنچه که فعلاً محل بحث است این است که ایشان می فرمایند مجعول حکم تکلیفی است یعنی وجوب وفا ما از اطلاق وجوب وفا می فهمیم این عقد غیر قابل انحلال است، چرا؟ چون قبل الفسخ، حین فسخ و بعد الفسخ در هر سه حال وفا واجب است و نقض حرام. معلوم می شود این عقد قابل انحلال نیست دیگر. مگر اینکه دلیل خاص بیاید و عقد را قابل انحلال بداند. مهم ترین اشکالی که بعد از مرحوم شیخ شده است اشکال مرحوم آخوند است. این اشکال مرحوم آخوند در بسیاری از شاگردان ایشان اثر کرده. به مرحوم آقای حائری(رضوان الله تعالی علیه) هم رسیده شاگردان مرحوم حائری اینها هم این اشکال را پذیرفتند مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم اجمعین) ایشان هم در آن کتاب شریف خیاراتشان بعد از اینکه مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال اینها را نقد می کنند می فرمایند که شیخنا الاستاد به همه اینها اشکال کردند. اشکالی هم که مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) داشتند عصاره فرمایش ایشان همان است که از مرحوم آخوند رسیده. خلاصه نقد مرحوم آخوند نسبت به مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما) این است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) البته این مقدمه در فرمایشات مرحوم آخوند ما ندیدیم حالا در جای دیگر است این مقدمه ذکر می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر عقدی هر نطاقی دارد بدون اینکه دست به آن بزنی وفا بکن. بعضی از عقدها نطاقشان تملیک عین است. بعضی از عقدها عنصر محوریشان تملیک منفعت است. بعضی از عقدها نطاق محوریشان تملیک انتفاع است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید آن عقدی که پیامش تملیک عین است مثل بیع، وفادار باش. آن عقدی که مفاد او تملیک منفعت است مثل اجاره، وفادار باش. آن عقدی که منطوق او تملیک انتفاع است نه عین و نه منفعت مثل عقد عاریه وفادار باش. هر عقدی را که مقتضایی دارد دست به آن نزن برابر آن مقتضا هر چه دارد وفادار باش. این در او حرفی نیست اما از نظر لزوم و جواز حرف است که استدلال مرحوم

شیخ گذشت حالا نقد مرحوم آخوند وارد است. مرحوم آخوند می فرماید که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید وفادار عقد باش. این یک متعلقی دارد این حکم و یک موضوعی یک وجوبی هست که آمده روی وفا که موضوع آن حکم است یک متعلقی دارد به نام عقد. ما وجوب را از هیأت اوفوا می فهمیم. ماده وفا را هم می فهمیم وفا دیگر حقیقت شرعیه ندارد وفا کردن یعنی آنچه که تعهد کردی نقض نکن برابر آن عمل بکن، معنای وفا را هم می فهمیم. اما ضلع سوم این مثلث که عقد است ما باید احراز بکنیم. اگر عقد موجود بود وفای این عقد واجب است. اگر عقد مفقود بود وفای به این عقد واجب نیست چون موضوع منتفی است. ما الآن شک داریم که عقد بیع یا فلان عقد از عقود معروف، این لازم الوفاست یا جایز الوفا عقد خیاری است یا غیر خیاری، قابل فسخ است یا قابل فسخ نیست؟ این عقد بیع و مانند آن سه حال دارد یک وقت است ما یقین داریم که خیار دارد نظیر خیار مجلس اینجا که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یقیناً شامل نمی شود؛ برای اینکه این خیار مجلس داشت و در مجلس گفت فسخت عقدی نمانده است تا کسی مأمور به وفای او باشد. اینجا خیار یقینی بود فسخ حاصل شد عقد یقیناً منحل شد ما هیچ تردیدی نداریم. اینجا جای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست. قسم دوم آن است که این عقد یقیناً خیار نبود مثل اینکه خیار مجلس گذشت و کسی هم فسخ نکرد، وقتی فسخ نکرد این عقد یقیناً باقی است؛ چون عقد یقیناً باقی است «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب الوفاء به فهذا یجب الوفاء به» صغرا و کبرا محفوظ است وجوب وفا حفظ شده است این دو حالت که نیازی به فسخ ندارد. اما حالت سوم حالت شک است. یک عقدی است بین بایع و مشتری احد الطرفین فسخ کرده ما نمی دانیم این عقد لازم بود تا فسخ اثر نکند یا جایز بود قابل انحلال بود تا فسخ اثر بکند تأسیس اصل هم برای موارد مشکوک است شما برای موارد مشکوک دارید اصل تأسیس می کنید. ما الآن شک کردیم که آیا با فسخ احد الطرفین این عقد باقی است یا باقی نیست، وقتی شک کردیم در تاثیر این فسخ شک داریم که آیا عقد باقی است یا باقی نیست. چون شک داریم که عقد باقی است یا باقی نیست شما می خواهید به عام تمسک کنید در شبهه مصداقیه خود عام که کسی ملتزم نشد. آن اختلافی که هست تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است یعنی گفتند «اکرم العلماء الا الفساق» ما عادل بودن زید را یقین داریم در فسق اش شک داریم. تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز است یا نه؟ آن نزاع معروف. اما اگر ما شک کردیم که زید عالم است یا نه؟ این را که کسی تجویز نکرده که تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود آن عام روا نیست اینجا از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است؛ برای اینکه ما نمی دانیم این عقد است یا نه. الآن عقد است یا حل اگر حق فسخ داشت و این عقد لازم جایز بود با فسخ این شخص عقد منحل شد عقدی در کار نیست وقتی عقدی نبود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نداریم. اگر فسخ اثر نکند و این عقد باقی باشد عقد داریم می گوییم «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب الوفاء به فهذا یجب الوفاء به» شما در حال شک چگونه به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنید؟ و تأسیس اصل هم برای موارد مشکوک است دیگر. این اشکال در خیلی از شاگردان مرحوم آخوند اثر کرده و به غیر شاگردان ایشان هم رسیده به مرحوم آقای حائری رسیده، مرحوم آقای حائری هم در درس این را نقد کردند مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم اجمعین) هم فرمود: «قال شیخنا الاستاد و فی الکل اشکالٌ» مهم ترین اشکال همین شبهه مصداقیه است. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) با یک تلاش و کوششی می خواهد اشکال مرحوم آخوند را حل کند. و آن این است که این عقد امر حدوثی است این امر حدوثی موضوع است برای وجوب وفا. بقادار نیست تا شما بگویید ما در بقا شک می کنیم این امری که حادث است همین که حادث شد حکمش وجوب وفاست ما در اینکه عقد و پیمانی بین دو طرف حادث شد که حرفی نداریم. آنکه تمام الموضوع است برای وجوب وفا و متعلق وفاست صرف حدوث پیمان است این پیمان که بسته شد دیگر منحل نشد که. ما شک داریم که آیا با فسخ می توان آن پیمان را کأن لم یکن کرد مثل آنجا که دلیل خیار آمده یا نه؟ عموم به اطلاق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که تا دلیلی

نیامده که شما بتوانی آن امر حادث را کأن لم یکن بکنی وفا واجب است. این اصرار مرحوم آقای نائینی اینکه فرق گذاشته بین عقد به معنای مصدری، عقد به معنای حاصل مصدر وفادار نیست، حدوث کافی است، این عصاره فرمایش ایشان است. این فرمایش ناتمام است؛ برای اینکه عقد و بیع و مانند آن از این عناوینی که در کتاب و سنت هست اینها غالباً امضای روش عقلاست تأسیس نیست امضایی است. این را خود مرحوم آقای نائینی قبول دارند و اصرار هم دارند. عقلا این را امر بقادار می دانند نه امر حدوثی که صرف حدوث اش دلیل باشد بر وجوب وفا این را بقادار می دانند، می گویند بین ما تعهد است. الآن هم که دو تا غیر مسلمان یا دو تا مسلمان وقتی معامله ای کردند با هم دست می دهند این تصفیق از دیرزمان بود. این دست دادن علامت لزوم این تعهد است و علامت اصل این تعهد است که بین ما تعهد است ما امضا کردیم این را بقادار می دانند. این اساس کار عقلا ـ اگر عقد یک امر بقادار است شما در مرحله بقا بخواهید به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنید باید یک صغرایی داشته باشید و کبرایی کبرا وجوب وفاست. اما صغرا باید بگویی «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب الوفاء به فهذا یجب الوفاء به» خب اگر کسی فسخ کرد، ما شک داریم که این فسخ باعث انحلال عقد است یا نه؟ شما باید بگویید که «هذا مشکوک العقدیه» و مشکوک العقدیه هم حکم ندارد حکمش مشکوک است پس این حکمش مشکوک است. دیگر نمی توانید بگویید «هذا عقدٌ» چون ما احتمال می دهیم که فسخ اثر کرده باشد و این منحل شده باشد. یک بیان لطیفی را شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) داشتند می فرمودند که بنای عقلا در این گونه از موارد که امر بقادار و امتدادی است. آنچه که از فضای شرع استفاده می شود، برابر با همین غریزه عقلا این است که اگر یک امر حدوثی محور بحث بود حدوث به حدوث وابسته است و بس. اما یک امر بقادار اگر محور بحث بود بقا به حدوث به حدوث و بقا به بقا مرتبط است. بعد مثال می زدند می فرمودند که اقتدا کردن پشت سر امام جماعت شرطش وثوق است نه عدالت آنکه در روایت دارد فرمود: «صلّ خلف من تثق بدینه» خب به کسی اقتدا بکن که به دینش وثوق داری حالا ـ بعد تعبیر به عدالت کردند خب این «صلّ خلف من تثق بدینه» چون این صلاه یک امر امتداددار و بقادار است یک، جماعت هم از این قبیل است دو، و عدالت امام شرط اقتداست سه، از آن این نکته برمی آید که حدوث اقتدا به حدوث عدالت شرط است، بقای اقتدا به بقای عدالت شرط است؛ لذا اگر شما احراز کردید که امام جماعت در رکعت دوم فاسق شد اقتدا باطل است. اقتدا از این به بعد باطل است باید قصد فرادا بکنید. برای اینکه صحت اقتدا را به عدالت امام وابسته شد و چون امر بقادار است در امر بقادار حدوث به حدوث بقا به بقا تکیه می کند. اگر برای شما ثابت شد که امام در رکعت دوم با دست اشاره کرد و این اشاره، اشاره معصیت بود یا با چشم اشاره کرد این اشاره، اشاره معصیت بود و در رکعت دوم فسق اش را احراز کردید، دیگر جا برای اقتدا نیست؛ زیرا هم غریزه عقلا ـ این است هم فهم عرفی این است که اگر گفتند مالت را به آدم امین بسپار یا به آدم امین اقتدا بکن یا به دست امین بسپار. یعنی حدوث این کار به حدوث امانت وابسته است بقای این ائتمان به بقای امانت وابسته است. اینجا هم همین طور است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب وفا برای عقد است حدوث به وجوب به حدوث عقد است بقای وجوب وفا به بقای عقد است. ما اگر در مرحله بقا شک کردیم که اینجا عقد هست یا نه؟ چه دلیلی داریم بر وجوب وفا؟ این اشکال پذیرفته شده است حالا ببینیم راه حلی که مرحوم آقای نائینی اصرار می کنند به جایی می رسد یا به جایی نمی رسد.

ص: ۴۲

پرسش: قیاس به اقتدا ظاهرا مع الفارق باشد.

پاسخ: قیاس نیست تفهیم است تفهیم یعنی تفهیم. قیاس نه اصلاً ما احتیاج به عالم نداریم. اصلاً اقتدا به نماز جماعت نداریم حرف تام است. قیاس چیست؟ قیاس این است که آدم یک مطلب ناتمامی را با یک مطلبی باید تمام بکند اصلاً نماز جماعت و اقتدا در عالم نیست حرف حرف تامی است. آن برای تفهیم است، تبیین است که کسی خوب مسئله برایش روشن بشود ما در همه امور هم همین طور است.

پرسش: مبیّن باید اجلا باشد.

پاسخ: بله دیگر اینکه اجلاست.

پرسش: چون اقتدا ذاتش

پاسخ: نه امانت. گفتند مالت را به دست امین بده حدوثاً امین بود بقائاً خائن شد یعنی نده دیگر. یک کسی را به پست بگذارد که آدم عاقل باشد حدوثاً عاقل بود بقائاً سفیه شد یعنی نده دیگر. اگر گفتند این ماموریت را هزار آیه و مثال در این زمینه ما داریم دیگر. عرف این را می فهمد. اگر گفتند شرط مدیر شدن، مدبر شدن، معاون شدن، وزیر شدن، وکیل شدن، الف است، این آقا حدوثاً الف داشت بقائاً ندارد خب ردش کن دیگر.

پرسش: این شبهات کافی است برای اطلاق

پاسخ: حالا برویم فرمایش مرحوم. بنابراین این امر عرفی است امر عرفی را هم همه می فهمند اگر یک میلیارد نمونه ما داریم که در مسائل اداره مملکت گفتند این شرطش است؛ یعنی حدوث این به حدوث آن بقای این به بقای او. اما اصرار مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) که امر بقادار است این صغراً و کبراً ممنوع است. عقد یک امر بقادار است. خود ایشان قبول دارد که این امر ارتکازی مردم است یک، امضای شریعت است دو، تأسیس نیست. مگر بیع حقیقت شرعیه است؟ مگر الآن که غیر مسلمانها بیع می کنند عقد می کنند عقدشان با عقد ما فرق می کند؟ بیع آنها با بیع ما فرق می کند؟ دو تا غیر مسلمان بیع می کنند دو تا مسلمان بیع می کنند یک مسلمان و یک غیر مسلمان بیع می کنند هر سه علی وزانٍ واحد است. ما دیگر سه جور بیع و دو جور بیع که نداریم که مبیع ها فرق می کند یکی خنزیر معامله می کند، یکی گوسفند. اما بیع یک بیع است دیگر بیع که حقیقت شرعیه ندارد. عقد که حقیقت شرعیه ندارد. اگر حقیقت شرعیه ندارد دو تا مسلمان آنطور با هم معامله می کنند که همان طور دو تا کافر با هم معامله می کنند یک مسلمان با یک کافر آنطور معامله می کنند که مسلمانها با هم معامله می کنند پس عقد یک امر خود مرحوم آقای نائینی هم قبول دارد که این امر امر عرفی است تأسیس شریعت نیست. شارع مقدس به تعبیر شیخنا الاستاد یک وقتی می آید در مبیع اثر می گذارد؛ می گوید که بیع خمر و خنزیر حرام است یک وقتی می آید در حیطه عقل تصرف می کند؛ می گوید عقد قماری و عقد کذا و کذا این حرام است این گونه پیمان حرام است. یا در مبیع تصرف می کند می گوید خرید و فروش خمر و خنزیر حرام است یا نه در نحوه داد و ستد و پیمان و تعهد تصرف می کند می گوید قمار از همین قبیل است حرام است. ربا از همین قبیل است. ربا تصرف در مبیع نیست تصرف در بیع است یعنی این قرارداد حرام است. یکی از این دو تا کار را شارع می کند یا می آید در مبیع تصرف می کند می گوید این اعیان محرمه قابل خرید و فروش نیستند یا می آید در حوزه پیمان تصرف می کند می گوید این پیمان ربوی حرام است این پیمان قماری حرام

است. قمار هم یک پیمان است دیگر با چه بازی بکنند چقدر ببرد چقدر ببازند و مانند آن این کارها را شارع می کند. اما اینها همه شان تخطئه موارد عرفی است وگرنه تأسیسی در این شریعت باشد نیست. حالا ـ در مواردی شارع مقدس عرف را تخطئه می کند عرف اگر نظرش طریقی باشد شارع مقدس کاملاً حق ورود دارد برای اینکه این طریق است الی الواقع. عرف که واقع تشخیص نمی دهد شارع مقدس الا و لابد باید حضور فعال داشته باشد بگوید این چراغ نیست، این طریق نیست، طریق جای دیگر است. آنجا که کارهای عرف طریقیت داشته باشد نه موضوعیت. اما آنجا که کارهای عرف موضوع است مثل همین پیمانها که اینها را امضا کرده مگر در جایی که بالصراحه بیاید یکی از دو حاشیه پیمان را ردع کند مثل بیع خمر و خنزیر یا در خود پیمان تصرف بکند بگوید این پیمان ربوی باطل است پیمان قماری باطل است و مانند آن. اگر نکرد علی روش عقلا ـ این باقی است. بیع و عقدهای همانند بیع یک امر بقادار است یک امری نیست که با «بعت و اشتریت» که حادث شده است یک چیزی بین ما و او نیست الآن هیچ تعهدی ما نداریم. می گویند آقا امضا کردی تعهد داری باید به تعهدت عمل کنی اینها را هم مسلمانها می گویند هم غیر مسلمانها معلوم می شود بیع یک امر تعهد بقاداری است دیگر. می گویند آقا متعهدی باید بپردازی. نه اینکه متعهد شده ای و الآن هیچ تعهدی نداری. «بعت و اشتریت» این برای ایجاد یک پیمان است این پیمان بقادار است یک وقتی می گوید «وهبت» آن می گوید «اتهبت» این پیمان لرزان است واهب هر وقت خواست اگر غیر ذی رحم باشد می تواند برگرداند اما یک وقتی گفت «بعت و اشتریت» خب اینکه قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست در پیش مسلمانها هست پیش غیر مسلمانها هست همه هم یک جور است انسان وقتی با کشور کفر می رود خرید و فروش می کند همان طور خرید و فروش می کند که در شهر خودش خرید و فروش می کند. این طور نیست که حالا اگر به کشور کفر رفته «بعت و اشتریت» او جور دیگر باشد همین است. پس یک امر بقاداری است نه «بعت و اشتریت» تمام الموضوع است برای وجوب وفا. نه آن حالت انشایی و نفسانی طرفین تمام الموضوع است برای انشاء الوفا آنها ابزار کارند که این پیمان بسته بشود این پیمان بسته شد چون این پیمان بسته شد کسی حق نقض ندارد؛ مگر اینکه خود شارع مقدس دستور بدهد یا امضا بکند که اینجا حق فسخ داری.

ص: ۴۳

پرسش: اگر عقد به معنای ایجاب و قبول باشد، حدوثی است ولی اگر عقد را یک چیز دیگر معنی کنیم.

پاسخ: به عقد آن تلفظ به عقد است. عقد یعنی پیمان

پرسش: ...

پاسخ: نه عقد عقد کردن آن مراسم عقد است که یعنی ایجاب و قبول وگرنه عقد یعنی عهد این صحیحه ابن سنان را که ما تفسیر علی بن ابراهیم را خواستیم بیاوریم از روی تفسیر علی بن ابراهیم بخوانیم همین است. این روایت را مرحوم صاحب وسائل از تفسیر عیاشی نقل کرده ولی مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این را از تفسیر علی بن ابراهیم قمی(رضوان الله علیه) نقل می کند این صحیحه ابن سنان است در ذیل آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در ذیل آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عبدالله بن سنان از وجود مبارک حضرت نقل می کند که «ای العهود». همین صحیحه را که مرحوم صاحب وسائل از تفسیر عیاشی نقل کرده همین را مرحوم شیخ از تفسیر علی بن ابراهیم قمی نقل کرده گرچه بسیاری از روایات یا برخی از روایات علی بن ابراهیم قابل نقد است اما اینجا عبدالله بن سنان و قبل و بعدش تضمین شده است از او به صحیحه یاد شده. فرمود به عهدتان عهد کاری به لفظ ندارد لذا معاطات که فعل است تعهد است چون این تعهد هست الآن هم که تلفنی با هم معامله می کنند یکی در مشرق است یکی در مغرب این عهد برقرار است این عهد یک امر بقاداری است. می گوید ما تعهد سپردیم نه اینکه متعهد نباشیم الآن ما متعهدیم باید به عهدمان وفا کنیم. چون بیع حقیقت شرعیه ندارد یک، و لدی العقلا امر بقادار است دو، وفا متعلق به همین است سه. بنابراین نه امر نفسانی معیار هست برای وجوب وفا برای اینکه امری نیست که ما وفا بکنیم که نه آن لفظ صرف لفظ قراری ندارد که این دو مطلب در بحث دیروز گذشت یک امر بقاداری است که می گویند وفا بکن دیگر و عرف هم همین را می کند. منتها مرحوم آقای نائینی اصرار دارد که بین عقد به معنای مصدری و عقد به معنای حاصل مصدر فرق بگذارد اگر یک نکته لطیف دیگری در فرمایش مرحوم آقای نائینی بود که تا حال گفته نشد ان شاء الله شنبه مطرح می کنیم اگر بود که دیگر طرح فرمایش مرحوم نائینی لازم نیست.

ص: ۴۴

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

در تأسیس اصل بر لزوم عقد که اصالت اللزوم در عقود حاکم است، مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تقریری داشت که خلاصه آن تقریر اشاره شد که عبارت از این بود از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برابر آن صحیحه ابن سنان ما می فهمیم که منظور از این عقود، عهود است منظور از عقد، عهد است. یعنی واجب است که به عهد وفا کنید و مقصود از وفا هم جری عملی است یعنی برابر تعهدتان عمل کنید. آنجاهایی که یقیناً با فسخ این عقد منحل می شود تخصیصاً از دلیل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج شده. آنجایی که تخصیصاً از دلیل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج نشده ما به اطلاق این دلیل تمسک می کنیم؛ هر جا شک کردیم که با فسخ از بین می رود یا نه، به اطلاق این وجوب وفا که جری عملی است تمسک می کنیم می گوییم قبل از فسخ واجب الوفا بود بعد الفسخ هم واجب الوفاست پس فسخ اثر ندارد پس این معامله لازم است. نقدهایی شده که برجسته ترین آنها نقد مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) است مرحوم آخوند می فرماید که تمسک به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برای اثبات اصالت الزوم از سنخ تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود آن عام است. برای اینکه ما اگر در لزوم و جواز عقدی شک کردیم روی شبهه حکمیه نمی دانیم که فسخ اثر دارد یا نه اگر این عقد لازم باشد فسخ بی اثر است اگر عقد لازم نباشد فسخ اثر دارد. احد الطرفین این معامله را فسخ کردند چون فسخ کردند ما در بقای این عهد شک داریم، وقتی در بقای این عهد شک داشتیم تمسک به اوفوا با شک در موضوع تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود آن عام است و اگر بخواهیم با استصحاب مسئله بقای عهد و عقد را ثابت کنیم از بحث بیرون رفته ایم. اگر بخواهیم با عموم و دلیل لفظی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم این عقد را ثابت بکنیم تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است.

ص: ۴۵

عده ای از بزرگان جواب دادند که یکی از آنها مرحوم آقای نائینی بود(رضوان الله علیه) فرمایش مرحوم آقای نائینی را شاگرد بزرگوارشان مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) پذیرفتند و بعضی از شاگردانشان که جزء اساتید ما بودند جداً این را ردّ می کردند. مرحوم آقای خوئی به حمایت از مرحوم آقای نائینی در نقد سخنان مرحوم آخوند می فرمایند که ما هیچ شکی در بقای موضوع نداریم برای اینکه متعلق وفا عقد است این وجوب که حکم است رفته روی وفا، وفا تعلق گرفته به عقد. آنکه تمام المتعلق است یا به تعبیر ایشان تمام الموضوع است برای وجوب وفا صرف حدوث عقد است و عقد حدوثاً تمام الموضوع است برای وجوب وفا، بقادار نیست. چون این امر حدوثی است و در حدوث او هیچ تردیدی نیست ما اگر شک کردیم که فسخ اثر می کند یا نه، به اطلاق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم؛ می گوییم عقد هست زیرا آنکه موضوع بود برای وجوب وفا صرف حدوث بود این موضوع کاملاً محقق است اطلاق حکم هم شاملش می شود پس این امر می شود لازم. اصرار مرحوم آقای خوئی این است بعد مثال ذکر می کنند می فرمایند که شما در مسئله وقف چه کار می کنید؟ وقف یک امر حدوثی است دیگر یعنی کسی که واقف است می گوید «وقفت هذه الارض او هذا البنا» به صرف این صیغه وقف حادث می شود. یک امر حدوثی است ولی احکامش الی یوم القیامه باقی است آن آثارش که تحبیس اصل است و تسبیل الثمره الی یوم

القیامه باقی است. پس یک چیزی می شود حدوثاً تمام الموضوع باشد برای یک حکمی عقد صرف حدوثش تمام الموضوع است برای وجوب وفا. مثل اینکه وقف صرف حدوث اش تمام الموضوع است برای حرمت تبدیل بعد یک اشاره ای هم دارند که آن اشاره را بعدها باز می کنند و به صورت نقد و اشکال بر مرحوم شیخ ذکر می کنند می فرمایند که ما باید مرز ملکیت را از مرز عقد جدا بکنیم عقد یک چیزی است که ما الآن در لزوم و جواز او بحث می کنیم. ملکیت چیزی است که جواز تصرف و عدم جواز تصرف مربوط به اوست. اگر کسی فسخ کرد ما شک داریم که ملکیت باقی است یا نه؟ اگر بخواهیم با «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و مانند آن استدلال بکنیم بله باید ملکیت احراز بشود اما اگر خواستیم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم ما کاری به ملکیت نداریم عقد یک امری است که به حدوثه تمام الموضوع است لوجوب الوفا. درباره ملکیت حالا ادله بعدی خواهد آمد اگر خواستیم بگوییم (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) نمی شود در مال مردم تصرف کرد یا «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» نمی شود در مال مردم تصرف کرد مگر با رضای مالک بخواهیم با آن ادله مسئله را حل کنیم بحث اش خواهد آمد. اگر بخواهیم با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حل کنیم بله حق با شماست. ولی شما مسئله ملکیت را در تتمیم استدلال به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ذکر نکنید برای اینکه ملکیت چیز دیگر است عقد چیز دیگر است. دلیل ملکیت را با «لا یحل مال امرء» باید تمسک کرد دلیل وجوب وفا را با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) باید تمسک کرد. صرف نظر از این اشکال که این را بعداً خودشان می فرمایند دو تا نقد بر مرحوم شیخ وارد است صرف نظر از این فرمایش مرحوم شیخ کاملاً تام است و سلیم از اشکال این خلاصه فرمایش مرحوم آقای خوئی است.

در بیانات قبلی روشن شد که ما یک ابزار عقد داریم و یک منشأ فاعلی عقد داریم و یکی خود عقد. ابزار عقد اگر لفظی باشند «بعت و اشتریت» است و اگر فعلی باشند اعطا و اخذ یا تعاطی است در معاملات اینها ابزارند کاری از اینها ساخته نیست. منشأ فاعلی اش آن اعتبار نفسانی است که فروشنده انشا می کند، منتها با این لفظ انشا می کند یعنی ما با این لفظ می فهمیم او انشا کرده است او که می گوید «بعت» نه یعنی فروخته ام وقتی می گوید «بعت» یعنی فروختم. خدا غریق رحمت کند مرحوم شیخ انصاری را در آن رساله صیغ العقود می فرماید که اگر خواستید فارسی حرف بزنید درست حرف بزنید و خواستید فارسی صیغه بخوانید یا نکاح بکنید نگویید فروخته ام چون فروخته ام می شود جمله خبریه بگو فروختم که بشود جمله انشائیه ایشان این را در آن صیغ العقودشان دارند خب وقتی می گوییم «بعت» یعنی فروختم یعنی ایجاد کردم اگر این «ها» را اضافه بکند خبر می دهد می گوید من قبلاً این جنس را این فرش را فروختم آنکه می شود جمله خبریه که با خبر که عقد انشا نمی شود که. این جمله بعت و اشتریت یعنی فروختم خریدم، نه فروخته ام خریده ام که بشود خبر این می شود ابزار. آن اعتبار نفسانی که انشا هست آن مبدأ فاعلی است بحث نه در آن ابزار است نه در آن مبدأ فاعلی. بحث در مُنشأ است که طرفین چه چیز را انشا می کنند. چون این امر نه حقیقت شرعیه دارد نه حقیقت متشرعیه باید تمام تلاش و کوششمان کنجکاوی در غرائض عقلا و ارتکازات مردمی که مردم معامله می کنند چه کار می کنند. مردم که معامله می کنند بینشان تعهد برقرار می کنند این تعهد را و این عهد متقابل را ایجاد می کنند و در عالم اعتبار یک چیزی است به نام عقد موجود می شود و این موجود بقادار است لدی الناس، نه اینکه صرف حدوث اش کافی باشد. شاهد اینکه این امر بقادار است این است که دولتها این چنین است ملتها این چنین است اشخاص این چنین اند اشخاص حقیقی این طورند اشخاص حقوقی این طورند می گویند ما تعهد داریم با هم این تعهد داریم از باب مجاز نیست که در «من قضی عنه المبدأ» به کار برود یعنی ما قبلاً تعهد سپرده ایم نه خیر الآن متعهدیم من متعهدم متعهد شدم و متعهدم طرفین خود را متلبس به مبدأ می دانند نه اینکه من عقد کرده ام، تعهد سپرده ام و الآن بین ما عهدی نیست. این محوری ترین بحث برای نقد فرمایش مرحوم آقای خوئی.

ص: ۴۷

پرسش: عقد برای ایجاد ملکیت برای طرف مقابل است اگر هر آنی این موجود باشد معنایش این است که در هر آن دارد این به وسیله این تعهد دارد به طرف مقابل.

پاسخ: هر آن اثر خودش را دارد حدوث این عقد حدوث ملکیت را به همراه داشت، بقای این عهد بقای ملکیت را؛ که اگر یک کسی خیار داشت بقائاً این عقد را منقطع کرد دیگر ملکیت نیست

پرسش: وقتی مال منتقل شد به طرف مقابل دیگر چه نیازی به بقای عقد دارد؟

پاسخ: ملکیت عامل می خواهد به دلیل اینکه فسخ که شده ملکیت برمی گردد

پرسش: برای حدوثش بله عقد لازم است ولی برای بقا که.

پاسخ: بقایش همین است که اگر کسی خیار داشت فسخ کرد برمی گردد دیگر

پرسش: وقتی ملکیت برای طرف مقابل حاصل شد همان حصول ملکیت دیگر چیز دیگر لازم ندارد.

پاسخ: اگر کسی ذو الخیار بود و خیار داشت بگوید فسخت برمی گردد دیگر.

پرسش: آن دلیل خاص می خواهد

پاسخ: پس معلوم می شود که حدوث ملکیت به حدوث عهد است بقای ملکیت به بقای عهد.

پرسش: آن دوباره با فسخ یک عقد

پاسخ: فسخ که چیز جدیدی نیست به هم خوردن همین عقد است دیگر. پس معلوم می شود این عقد اگر دست به آن نزنند مفید استمرار ملکیت است.

پرسش: یعنی این شخص در هر آن دارد ملکیت را برای طرف مقابل باز سازی می کند؟

ص: ۴۸

پاسخ: نه خیر این ملکیت زیر پوشش عقد است مادامی که عقد هست ملکیت هست وقتی عقد رخت بربست ملکیت هم رخت برمی بندد.

پرسش: نه آن فسخ عقد است نه اینکه.

پاسخ: فسخ عقد معنایش این است که عقد به هم می خورد دیگر حالا گوش کنید. خب پس مهم ترین کار این است که ما در حقیقت شرعیه نبودن عقد و حقیقت متشرعی نبودن عقد دو، ارتکازی بودن و غریزی بودن مردمی عقد سه، ما تمام پژوهش را ببریم در نهاد مردم که مردم معامله می کنند چه کار می کنند، شارع هم همین را امضا کرده. خدا غریق رحمت کند سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هم نهایت تلاش و کوشش را کرده که عقد یک امر بقادار است هم آن بزرگوار که از شاگردان مستقیم مرحوم آقای نائینی بود این را در درس تقریر می فرمود برای ما هم سیدنا الاستاد در تقریراتشان هست این یک مقدار شاید احتیاج داشته باشد به شرح بیشتر هذا اولاً. و ثانیاً «الفسخ ما هو؟» فسخ حل عقد است. کم نیستند بزرگان فقهی که بفرمایند فسخ حل العقد است من حینه همان طوری که در مسئله اجازه و ردّ در فضولی دو تا نظر بود؛ یکی اینکه اجازه کاشف است که عقد از همان وقتی که محقق شده است ممضی است یکی اینکه نه عقد از الآن به بعد ممضی است آیا اجازه کاشف است یا ناقل؟ هکذا رد آیا از الآن رد شد یا از قبل رد شد این دو قول در مسئله اجازه شفافتر از رد است بالأخره در اجازه دو قول است دیگر اجازه کاشف است یا ناقل؟ هکذا فی الفسخ. کم نیستند بزرگانی که می فرمایند کسی که ذو الخیار است حق فسخ دارد فسخ «حل العقد من حینه» است یعنی از الآن که فسخ می کنید عقد را دارید منحل می کنید. خب اگر عقدی نباشد عهدی نباشد یک امری باشد حدوثی حدوثاً حادث شد و رخت بربست عهدی در کار نیست این «فسختُ» را که ذو الخیار انشا می کند چه چیز را فسخ می کند فسخ العقد من حین الفسخ را چطور توجیه می کنید هذا اولاً. و ثانیاً «فسخ عندنا حل العقد من المبدأ» است نه «من الحین» اولی همین است ما نمی گوییم فسخ حل عقد است از حین فسخ می گوییم فسخ حل عقد است از آغاز کار به دلیل اینکه وقتی کسی ذو الخیار بود فرشی را خرید یا فرشی را فروخت پولی داد یا پولی را گرفت و حق فسخ داشت فسخ کرد و فرشش را پس گرفت این فرش که ملکیت جدیدی نیست این تملک تازه نکرده بلکه مال خود را گرفته. اگر فسخ «حل العقد من حین الفسخ» باشد پس این فرش فروخته شده در تمام مدت ملک دیگری شده بود، الآن یک ملک جدیدی نصیب فاسخ و ذی الخیار شد ملک تازه است در نمائات این طور است در قیمتهای سوقیه این طور است و مانند آن. اما فسخ را وقتی شما به عرف مراجعه می کنید می گوید مال خودش را پس گرفته ملکیت جدیدی نیست، تلقی تازه ای نیست، مالکیت نویی نیست هیچ کدام از اینها نیست همان ملکیت قبلی است. بنابراین در فسخ هم ان شاء الله در احکام خیار خواهد آمد که فسخ «حل العقد من حین صدور العقد» است نه حل العقد من حین الفسخ. خب آن بزرگانی که قائلند به اینکه فسخ «حل العقد من حین الفسخ» است اگر عقدی در کار نباشد عهدی در کار نباشد چه چیز را فسخ می کند هذا اولاً. و ثانیاً شما قبول دارید که ذو الخیار حق فسخ دارد؟ و چون عقد به نظر شما همان صرف حدوث کافی است. ذو الخیار که فسخ می کند می گوید فسخت یعنی آن امری که در دو روز قبل حادث شده است در ظرف حدوث او را کأن لم یکن می کند گویا اصلاً حادث نشده. شما فسخ را که بالأخره قبول دارید فسخ ازاله عقد است از همان حین چه عقد بقادار باشد، چه عقد بقادار نباشد. اگر ذو الخیار گفت «فسختُ» یعنی این عقدی که به زعم شما حدوثاً تمام الموضوع بود برای وجوب وفا من این را برداشتم پس فسخ معنایش این است اگر این است ما در شبهه حکمیه شک داریم که آیا این عقد

لازم است یا لازم نیست با فسخ از بین می رود یا از بین نمی رود. اگر با فسخ از بین نرفت این عقد همچنان سر جایش موجود است و اگر بـا فسـخ از بین رفت یقیناً این عقـد در ظرف حـدوث کأن لم یکن است و شک داریم که این عقـد لزومی است یا غیر لزومی فسـخ اثر می کنـد یا نمی کند. شک داریم که این عقدی که حادث شده است هنوز سـر جایش در موطن اعتبار در حدوث زائل شد یا نشد یعنی نسبت به گذشـته. بنابراین باز شبهه موضوعیه است باز اشکال مرحوم آخوند وارد است. براساس مبنای باطل شـما هم باز اشـکال مرحوم آخونـد وارد است برای اینکه ما شک داریم که این حق فسخ دارد یا ندارد دیگر آنجا که حق فسـخ دارد شـما چه می گوییـد؟ می گوییـد کل عقـد را برمی دارد یعنی گویا اصـلاً حادث نشـده، گویا عقد در عالم حادث نشده. اگر فسخ معنایش این است که عقد حادث شده را کأن لم یکن می کند در موطن حدوث نه در موطن بقا، وقتی یک کسـی شک دارد که فلان عقـد لازم است یا نه و احـد الطرفین فسـخ کرده اند اگر آن عقد خیاری باشد و فسخ بردار این فسختُ از فاسخ کاری که می کند می گوید که گویا عقد در عالم واقع نشده باز اشکال مرحوم آخوند وارد است.

پرسش: اگر شارع فرموده «اکرم العلماء» و بعد با ید ضربه مغزی ما شک کردیم که این زید علمش.

پاسخ: آن رجوع با استصحاب می شود که از بحث بیرون است.

پرسش: استصحاب به عموم اکرم العلماء آیا می تواند

پاسخ: بله ما شک داریم نمی توانیم وقتی شک داریم که «هذا عالمٌ ام لا» یک وقت است می گوییم اعم از من قضی و متلبس است از بحث بیرون است. یک وقتی می گوییم نه متلبس بالفعل می خواهیم ما نمی دانیم «هذا عالمٌ ام لا» مگر استصحاب بکنیم که از بحث بیرون است اگر «من قضی عنه المبدأ» را با متلبس هر دو را مشمول «اکرم العلما» بدانیم بله «هذا عالمٌ» چه بدانیم از بین رفته چه ندانیم برای اینکه «من قضی عنه المبدأ عالمٌ» دیگر «کان عالماً» یا بخواهیم استصحاب بکنیم باز می گوییم قبلاً عالم بود الآن نمی دانیم با ضربه مغزی عالم است یا نه؟ نستصحب. اما اگر نه متلبس بالفعل لازم داشتیم اعم از من قضی متلبس نبود استصحاب هم نمی خواهیم بکنیم «هذا عالمٌ ام لا؟ نشک» با مشکوک العالمیه نمی شود وجوب اکرام را تثبیت کرد.

بنابراین اصل مبنای مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) ناتمام است و بر فرض هم. مرحوم آقای نائینی هم همین طور است خب حالا شما اصرار کردید آمدید حدوثی کردید. بالأخره آن جایی که ذو الخیار حق فسخ دارد فسخ می کند یعنی چه؟ یعنی ریشه کن می کند ریشه کن می کند یعنی چه؟ یعنی می گوید گویا در عالم عقدی واقع نشده است. پس فسخ کارش این است شما می گویید حدوث عقد تمام الموضوع است لوجوب الوفا این فسخ می گوید گویا عقد در عالم واقع نشده. آنجا را که قبول دارید در ظرف شک هم کسی که شک دارد این روی شبهه حکمیه که این عقد واجب الوفاست یا لازم است یا لازم نیست اگر این شخص گفت فسخت اگر حق خیار داشته باشد این فسخ پیامش این است که گویا در عالم عقدی واقع نشده. اگر حق لزومی نباشد حق فسخ نداشته باشد هست پس شما شک دارید در تحقق موضوع.

ص: ۵۰

پرسش: شک در اعتبار جدید هست؟

پاسخ: نه اعتبار جدید همان است که واقع شده نمی دانیم آنکه واقع شده آنکه الآن شما ادعا می کنید در موطن خودش واقع شد یا واقع نشد.

پرسش: خب آن شک مسبب از این شک من است که نمی دانم آیا فسخت من.

پاسخ: نه نه شک سبب و مسببی هم در کار نیست در آن جایی که شخص حق خیار دارد با فسخت چه کار می کند؟ این عقدی که واقع شده یک کسی گفت «بعت» دیگری گفت «اشتریتُ» او را از جایش می کند تمام شد و رفت عقدی در عالم نیست. اگر حق خیار نداشته باشد حق فسخ نداشته باشد این گفتن فسخت هیچ اثر ندارد ما می گوییم عقد واقع شده صرف حدوثش تمام الموضوع است لوجوب الوفا به اطلاق ادله وجوب وفا تمسک می کنیم فرمایش مرحوم شیخ درست می شود. فرمایش آقای خوئی که می گوید فرمایش مرحوم شیخ سلیم از اشکال است درست می شود. اما اگر فسخ آمد و ریشه آن امر حادث را خشکاند و کار فسخ این است که گویا اصلاً در عالم عقدی واقع نشده و ما شک داریم که با این فسخت آن در عالم واقع شده است یا نه با شک در موضوع چگونه تمسک به اطلاق می کنیم.

پرسش: من شک در جعل دارم مساوی با عدم الجعل است دیگر.

پاسخ: نه شک در جعل نیست.

پرسش: جعل فسخ برای ...

پاسخ: نه آن یک وقت ما استصحاب کردیم ما شبهه حکمیه است با «رفع ما لا یعلمون» می خواهیم حل کنیم؟ شبهه حکمیه فحص می خواهد. ما الآن حداکثر این است که جعل نشده نه حداکثر اینکه لازم شده ما اگر بخواهیم شک در شبهه حکمیه را برطرف کنیم باید فحص بالغ داشته باشیم اگر فحص بالغ نداشته باشیم برائت ثابت می شود که رأساً از حوزه بحث بیرون است. مرحوم شیخ می خواهد با اصالت اللزوم که اماره است دلیل لفظی است لزوم ثابت کند خیار را برطرف کند فسخ را بی اثر کند. خب بنابراین این اصل اشکال.

ص: ۵۱

مطلب دیگر اینکه مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) فرمودند که «کالوقف». خب بزرگوار وقف هم همین طور است مگر ما وقف که واقف که می گوید وقفت یک لفظی دارد که متصرم است یک اعتبار نفسانی هم دارد که با او هست و با مرگ او هم از بین می رود. اما آنکه ایجاد کرده یک امر بقادار است وقف یک امر بقاداری است ما در این مثالهای تکوین نباید خلط بکنیم ولی چون با تکوینیات بیش از اعتباریات در بخشی از امور نزدیکیم این برای تقریب به ذهن می تواند کمک بکند همین مثال بِنا و بنّا یک وقت است یک بنّایی یک دیوار کاهگلی که در معرض سقوط است می چیند این دو روزه خراب می شود. یک وقت دیوار سربی بنیان مرصوص می گذارد بعدش هم همان لحظه می میرد کاری که این بنّا کرده است یک چیز چسبناکی است که این را نگه می دارد چه بنّا باشد چه نباشد. آن متکلمی که فکر می کرد علت احتیاج اشیاء به مبدأ در حدوث است نه در بقا به همین بنا و بنّا مثال می زد که لابد در کتابهای عقلی ملاحظه فرمودید. گفتند معلول به علت در حدوث محتاج است نه در بقا برای اینکه بِنا به بنّا احتیاج دارد در اصل بنا و اگر بنا ساخته شد بنّا هم مرد این بنا می ماند پس معلول در بقا احتیاج به علت ندارد. همان جا به تعبیر حکیم سبزواری بنا را بر سرشان خراب کردند که بنّا دو تا کار کرده یکی اینکه آجرها را کنار هم گذاشته یکی اینکه ملاط چسبناک را بینشان گذاشته این ملاط او را نگاه می دارد اینکه علت مبقیه دارد. ما دو جور پیمان داریم یک پیمان زوال پذیر لرزان شناور مثل پیمان هبه این الآن گفته «وهبت» فردا می تواند بگوید رجعت این پیمان بین واهب و متهب یک پیمان شناور و لرزانی است یک وقت است نه یک پیمان مستحکم ستبر می بندد او می گوید «بعت» او می گوید «و اشتریت» این عهد این عقد آن ملاطی که بین طرفین است نگهدار این پیمان است این پیمان سر جایش محفوظ است محکم است. وقف هم هکذا یک وقت است یک کسی صدقه می دهد. یک وقت است یک کسی هدیه می دهد یک وقت است یک کسی وقف می کند. وقف یک پیمان چسبناک ماندنی است شما گفتید «کالوقف» وقف هم همین طور است دیگر. نه اینکه یک امری را ایجاد کرده حدوثاً و وجوب وفا یا وجوب حرمت تبدیل مربوط به یک چیزی است که رخت بربست نه خیر «هذا وقفٌ متلبس بالفعل» نه «من قضی عنه المبدأ و کل وقفٍ یحرم تبدیله و تغییره هذا وقفٌ بالفعل» اینها امر بقادار است، این امر بقادار نباید با امور زودگذر خلط کرد. الآن یک کسی که سنگی را گذاشته در فلاخن و پرت کرده ولو همان لحظه ای که سنگ را پرت کرده دستش فلج شده سنگ دارد می رود سنگ خودبخود دارد می رود یا آن فشاری که در این سنگ ایجاد کردید این فشار و شتاب این سنگ را می برد. یک وقت است کودکانه انسان یک سنگی را پرت می کند دستش ضعیف است یک فشار کمی در این سنگ ایجاد می کند دو قدم این سنگ می رود و می افتد. یک وقت است نه یک فشار قوی برقی است این سفینه با سرنشین یا بی سرنشین را می برد تا مریخ؛ بالأخره این فشار این را می برد دیگر تا شما چه فشاری در این طرفین ایجاد بکنید. خریدار و فروشنده بین ایجاب و قبول آن چسب مستحکم ستبر را برقرار کردند این نمی گذارد ایجاب و قبول از بین برود. اگر یک فشاری در این تعهد هست این فشار عامل نگهداری و نگهبانی است؛ نه اینکه یک چیزی حادث شده و زائل شده و الآن معدوم است بعد وجوب وفا آمده و چیزی که معدوم است فسخ می آید روی چیزی که معدوم است خب اینها که قابل قبول نیست در فضای عرف. اگر در فضای غریضه انسان یک مقداری بیشتر تلاش و کوشش بکند همین را می یابد. ایشان باز فرمودند که این فرمایش مرحوم شیخ مصون از نقد مرحوم آخوند است. یکی دو تا اشکال خودشان می کنند می گویند البته مسئله وجوب وفای عقد غیر از مسئله ملکیت است؛ ملکیت را مرحوم شیخ نباید به مسئله عقد مرتبط می کرد. چون مرحوم شیخ برای تثبیت لزوم فرمودند که چون این عقد باقی است ما نمی دانیم این کسی که فسخ کرده حق تصرف در این مال دارد یا ندارد؟ چون مرحوم شیخ می خواهد از حرمت تکلیفی پی به حرمت وضعی ببرد از حکم تکلیفی پی به حکم وضعی ببرد برای اینکه ثابت کند که اصل در عقد لزوم است می فرمایند

که کسی که مالی را فروخته دیگری همین مال را خریده ما نمی دانیم این معامله خیاری است یا خیاری نیست حالا یا در خصوص بیع یا در عقود دیگر. چون اصالت اللزوم در عقود است نه در خصوص بیع حالا ـ یک پیمان تجاری یا تعاملی بین طرفین بسته شد وقتی که منتقل شد مال از احد الطرفین به طرف دیگر تصرف این یکی در منقول عنه حرام است و تصرف آن یکی هم در منقول عنه حرام است تصرف هر کدام در منقول الیه جایز است. حالا اگر احد الطرفین آمد در منقول عنه تصرف کرد می گوییم این تصرف در مال مردم است تصرف در مال مردم حرام است. معنای وجوب وفا هم جری عملی است. چون تصرف در مال مردم است و تصرف در مال مردم حرام است معلوم می شود که حق فسخ نبود، معلوم می شود این پیمان لازم است پس اصالت اللزوم ثابت می شود. که مرحوم شیخ از این راه وارد می شود.

مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) می فرماید که نه مسئله ملکیت با مسئله عقد کاملاً از هم جداست ما این دو امر را باید از هم تفکیک کنیم تا معلوم بشود که آیا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) پیامش درباره عقد است یا درباره ملکیت؟ ملکیت را می فرمایند که با التزام نفسانی حاصل می شود. یک فرقی می گذارند بین اینکه انسان ملتزم می شود یک فعل خارجی را انجام بدهد یا انجام ندهد مثل اینکه نذر می کند فلان کار را انجام بدهد یا نذر می کند فلان کار ناروا را ترک بکند این نذر تعلق گرفته به شیء خارجی یک وقتی تعهد کرده که یک تبادل ملکی داشته باشد بین این دو تعهد فرق است یک، چه اینکه بین ملکیت و عقد هم فرق است دو، که این دو مطلب ان شاء الله در نوبت بعد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

تاکنون روشن شد که در عقد بیع و مانند آن یک صیغه ای است که انشا می شود، این متصرم است و سریع الزوال. دوم آن اعتبار نفسانی است که باعث تحقق انشاست و در حقیقت مبدأ فاعلی این عهد است. سوم ملکیت مستمر است یعنی وقتی کسی چیزی را فروخت این مبیع ملک دائمی خریدار می شود؛ مگر علل و عواملی بیاید و این ملک را از او زایل کند. چهارم تعهد به وفاست یعنی طرفین متعهدند که به این قرارداد عمل کنند این مبیع که ملک مستمر خریدار شد و ثمن که ملک دائمی فروشنده شد، این را تحویل بدهند و نقض نکنند. این امور چهارگانه از این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به در آمد. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) خواستند از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دلیلی اقامه کنند که عقد بیع لازم است و چون قائلند حکم تکلیفی جعل می شود و حکم وضعی به تبع حکم تکلیفی است فرمودند مفاد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که کل واحد از طرفین باید به این عقد وفا کنند فروشنده وقتی کالایی را به خریدار فروخت چون ملک او شد تصرف فروشنده در این ملک حرام است و این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اطلاق دارد خواه قبل الفسخ خواه حین فسخ خواه بعد الفسخ این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید تصرف فروشنده در این کالا حرام است؛ چون ملک مردم است و تصرف خریدار در آن ثمن حرام است؛ چون ملک مردم است از اطلاق حرمت تصرف در این عوضین معلوم می شود این معامله قابل فسخ نیست زیرا اگر قابل فسخ بود و با فسخ مبیع به ملک بایع برمی گشت تصرف بایع در این مبیع حرام نبود. از اطلاق حرمت تصرف کل واحد در منقول عنه معلوم می شود فسخ اثر ندارد یعنی این معامله لازم است. مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) و بعضی از همفکرانشان گفتند این تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است؛ برای اینکه اگر کسی فسخ کرد ما نمی دانیم با فسخ او عقد منحل می شود یا نه، وقتی ندانستیم که عقل منحل می شود یا نه، پس در بقای عقد شک داریم و با شک در موضوع نمی شود به عام تمسک کرد. این تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است که جایز نیست. عده ای رفتند پاسخ بدهند مرحوم آقای نائینی بود که پاسخش تام نبود مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) بودند که دو تا نقد داشت پاسخ دادند که پاسخشان هم تام نبود و در بحث دیروز گذشت الآن دو تا نقد دارند می فرمایند که.

پرسش: ببخشید یک تقریبی مرحوم شیخ دارند که طبق آن تقریب ظاهرا اشکال وارد نباشد مرحوم شیخ می فرماید اگر عموم ازمانی عام را قبول بکنیم حرمت نقض یعنی از راه حرمت نقض ملازمه می گیرند بین وجوب وفا و حرمت نقض می فرمایند بعد از اینکه «فسخت» ما شک می کنیم که هنوز نقض حرام است یا نه؟ و عموم ازمانی را هم که قبول کردیم.

پاسخ: بله چه عموم افرادی چه عموم ازمانی در هر دو حال فرع احراز موضوع اند؛ یعنی عقد را ما باید احراز بکنیم عقد یک عموم افرادی دارد جمیع عقود، جمیع بیوع، جمیع اجارات و مانند آن را شامل می شود یک، یک عموم ازمانی دارد جمیع ازمنه را شامل می شود دو، اما عقد باید احراز بشود. اگر ما شک در وجود عقد داشتیم همان تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام هست دیگر. بنابراین چه از اطلاق احوالی بخواهیم مدد بگیریم چه از عموم ازمانی بخواهیم کمک بگیریم و چه از عموم افرادی بخواهیم مدد بگیریم این شبهه هست و اصلاً فرمایش مرحوم شیخ در خصوص عموم ازمانی است. در خصوص اینکه می فرماید که چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم ازمانی دارد قبل الفسخ و حین الفسخ و بعد الفسخ را شامل می شود که در تقریر گفته شد برای همین جهت بود دیگر. می فرماید که این عموم ازمانی اش می گوید که قبل از اینکه بایع بگوید «فسخت» تصرف در مبیع حرام است در حینی که دارد می گوید «فسخت» تصرف در مبیع حرام است بعد از اینکه گفت «فسخت» باز تصرف در مبیع حرام است. چون تصرف بایع در مبیع قبل الفسخ حین الفسخ و بعد الفسخ حرام است معلوم می شود فسخ اثر ندارد از اینکه فسخ اثر ندارد می فهمیم معامله لازم است.

ص: ۵۴

پرسش: این وارد نیست یکی شک در شبهه مصداقیه مخصص است رجوع می کنیم به عام.

پاسخ: شبهه مصداقیه خود عام است.

پرسش: نه دیگر چون من نمی دانم که دلیل فسخی که جدا کرده است.

پاسخ: نه نمی دانیم که عقد باقی است یا نه؟

پرسش: عقد که هست.

پاسخ: نه اگر فسخ اثر بکند عقد نیست. اگر فسخ اثر نکند عقد است پس مشکوك البقاست دیگر. اگر فسخ اثر کرد که منحل می شود اگر فسخ اثر نکرد که می ماند ما چون شک در تأثیر فسخ داریم پس شک در وجود عقد داریم این تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است؛ چه عموم ازمانی بگیریم چه عموم افرادی. مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) از راه دیگری وارد شدند که در بحث دیروز گذشت و لذا می فرمایند که اشکال بزرگان نسبت به مرحوم شیخ وارد نیست و فرمایش مرحوم شیخ کاملاً تام است. آن وقت یکی دو تا نقد خودشان دارند.

نقد اول مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) این است که اینکه شما فرمودید تصرف حرام است و از راه حرمت تصرف خواستید لزوم عقد را ثابت کنید این اجنبی است چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید وفای به عقد واجب است این یک، حرمت تصرف به استناد «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» است که بحث جدایی دارد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما نمی فهمیم که تصرف حرام است چرا؟ برای اینکه عقد و به تعبیر شما عهد دو قسم است یا به فعل خارجی تعلق می گیرد یا به اعتبار نفسانی. اگر این عقد و عهد به فعل خارجی تعلق گرفت نظیر اینکه کسی نذر کرده فلان واجب را انجام بدهد، یا مستحب را انجام بدهد، نذر فعل کرده یا نذر کرده فلان حرام را یا مکروه را ترک بکند نذر ترک کرده این نذر مستقیماً به خارج تعلق گرفته ارتکاب آن خارج می شود حرام و بر خلاف عمل به نذر است. این تعهدی که او سپرده با آن معصیت نقض می شود. اما یک وقت کسی اعتبار نفسانی کرده بنا گذاشته که این کالا را به دیگری منتقل کند این اعتبار نفسانی با ازاله این اعتبار از صفحه نفس برطرف می شود نه با فعل خارجی فعل خارجی کاری به این اعتبار نفسانی ندارد و به قدری این جریان قوی است که اگر ما دلیلی نداشتیم بر حرمت تصرف در مال غیر یعنی «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» اگر نمی داشتیم از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی فهمیدیم که تصرف در مبیع حرام است چرا؟ برای اینکه این می گوید ما بیع کردیم بده، خب داد گرفتن مال مردم حرام است به وسیله «لا یحل مال امرء» است نه به وسیله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حتی اگر کسی بنا داشته باشد که این کالایی را که به زید می فروشد بعد از فروش از او بگیرد به اجبار یا هر چه هست چه اینکه در مسئله نکاح اگر کسی بنا داشته باشد که وقتی این زن را به عقد خود درآورد نفقه او را نپردازد. این گونه از بناهایی که به خارج ارتباط دارد هیچ ضرری به عقد نمی رساند عقد بنا گذاشته تعهد کرده این کالا را به زید بفروشد و قصدش هم این است که بعد از اینکه این تحویل داد از او بگیرد به اجبار یا بنای او بر این است که وقتی این زن را به عقد خود درآورد نفقه او را ندهد به احکام نکاح عمل نکند. این گونه از بناهای خارجی با آن اعتبار نفسانی مزاحم نیست عقد در حوزه اعتبار نفسانی است یک، فعل خارجی در حوزه خارج است دو، اینها با هم ارتباط ندارند این سه؛ مگر اینکه کسی تعهد خارجی بسپارد مثل نذر که نذر

کرده آن کـار خـارجی را بکنـد یا آن کار خارجی را نکنـد. بنابراین بین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) با فعل خارجی هیـچ ارتباطی نیست و نمی شود از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حرمت فعـل خارجی را به دست آورد وقتی ما نتوانستیم حرمت تصـرف را به دست بیاوریم از راه ملازمه هم نمی توانیم مسئله لزوم را ثابت کنیم چون مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودنـد که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می فهمیم که بایع وقتی که کالایی را فروخت بعـد از فروش در این کالا بخواهـد تصـرف بکنـد حرام است این یک، چه قبل الفسخ، چه حین الفسـخ، چه بعـد الفسـخ بخواهـد در مال مردم تصـرف بکند حرام است این دو، معلوم می شود فسخ بی اثر است این سه، یعنی این معامله لازم است این چهار. مرحوم شیخ از راه حرمت تصرف در خارج پی به لزوم بردند مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهما) می فرماید که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اصلاً حرمت تصرف در خارج فهمیده نمی شود این اشکال اول ایشان است.

ص: ۵۵

اشکال دومشان این است که بسیار خب ما قبول کردیم که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حرمت تصرف خارجی استفاده می شود این شخص رفته کالایی را که فروخته از طرف مقابل به اجبار گرفته معصیت کرده؛ حالا که معصیت کرده آن عقد، آن عهد با عصیان یک بار رأساً منحل می شود دیگر عقدی در کار نیست. وقتی عقدی در کار نبود معصیتهای بعدی دیگر فرض نمی شود برای اینکه یک معصیت بود ده تا عقد که نبود عقود متعدد که نبود یک عقد بود با یک بار تصرف محرّم تصرف ناقص نقض می شود. مثل اینکه اگر کسی نذر کرده که فلان کار را نکند این کار زیانبار را این سیگار را نکشد و اگر نذر کرد که در فلان روز این سیگار را نکشد خب یک بار سیگار کشید معصیت کرده باید کفاره بدهد نذر او منحل می شود. اما سیگار دوم و سوم او که حرام نیست؛ مگر اینکه نذر کرده باشد که در این روز در فلان ساعت سیگار نکشد در فلان ساعت سیگار نکشد در فلان ساعت سیگار نکشد که به نذورات متعدد منحل بشود یا نذر کرده که در شبهای جمعه به زیارت سیدالشهدا(سلامالله‌علیه) برود اگر یک شب جمعه نرفت این نذرش منحل شد مگر اینکه به نذورات متعدد منحل بشود که بگوید هر شب جمعه ای من به زیارت می روم.

بنابراین عهد یک شیء است مطلب اول و این امر واحد یک وقت موجود می شود یک وقت معدوم می شود این دو، اگر کسی کالایی را فروخته رفته از خریدار به اجبار گرفته به این عهد وفا نکرده نقض عهد کرده سه، عهد وقتی نقض شد منتقض شد از بین رفت دیگر وجود ندارد چهار، تصرفات بعدی حرام نیست پنج. خب در چنین فضایی این شخص فروشنده یک کالایی را فروخت به خریدار خیار هم نداشت شما می خواهید لزوم این معامله را ثابت کنید ما می گوییم قابل اثبات نیست چرا؟ برای اینکه این کالا را فروخته به خریدار تحویلش هم داده بعد رفته به اجبار از او گرفته چون رفته به اجبار از او گرفته این عهد را نقض کرده وقتی عهد را نقض کرده این بار اول معصیت است که با این گرفتن اجباری عهد را نقض کرد وقتی عهد نقض شده فردا دیگر نقض عهد حرام نیست این شخص می تواند این مالی که گرفته پس ندهد پس این معامله لازم نیست. با یک تصرف این معامله به هم می خورد خب چه لزومی است که با یک معصیت به هم بخورد؟ همان طور که عهد این طور است، نذر این طور است یمین این طور است که با یک عصیان حنث به تعبیر اینها حاصل می شود. پس بنابراین بقا ندارد شما می خواهید لزوم او و بقای او را با معصیت ثابت کنید اینکه معصیت ندارد بار دوم و سوم که حالا بار دوم مال خودش را تصرف می کند چون عهد به هم خورده این خلاصه نقد دوم مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه).

اما آن نقد اولشان ناصواب است برای اینکه در این گونه از موارد که حقیقت شرعیه نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) صرف اعتبار نفسانی نیست که در فضای ذهن یک چیزی را اعتبار کرده باشد. یک تعهد است به لحاظ خارج مرحوم شیخ هم که فرمود وفا واجب است در تقریر فرمایش مرحوم شیخ اشاره شد که آن عقد صیغه عقد که آنی الحدوث و متصرم بود و آنی الزوال است. آن اعتبار نفسانی هم که گاهی با نسیان و امثال ذلک رخت برمی بندد منظور از لزوم وفا و وجوب وفا جری عملی است. وقتی عرف گفتند به تعهدت عمل بکن وفا بکن به عهدت یعنی جری عملی داشته باش دیگر. اینها که حقیقت شرعیه ندارد اینها که تعبد نیست اینها که تأسیس است وقتی یک چیزی را خرید یک چیزی را فروخت به یکدیگر گفتند به تعهدت وفادار باش یعنی عمل خارجی دیگری پس صرف اعتبار نفسانی نیست عمل خارجی است با نذر و عهد و امثال ذلک فرق نمی کند منتها «وفاء کل شیء بحسبه» اگر آن عقد عقد جایز بود وفای او جایزانه است و اگر آن عقد عقد لازم بود وفای او لازمانه است. اگر نقل عین بود یک جور نقل منفعت بود یک جور نقل انتفاع بود یک جور تعهد حقوقی بود نه ملکی یک جور همه اینها هر کدام حکم خاص خودش را دارد پس جری عملی را مرحوم شیخ قرار دادند و در تقریر فرمایش مرحوم شیخ هم فقط جری عملی مطرح بود «وفاء کل شیء بحسبه» شما از هر کس بپرسید که اگر خریدند چیزی را یا فروختند باید به این تعهد وفا کنند یعنی چه نمی گویند آن اعتبار نفسانی را حفظ بکن می گویند عمل خارجی بکن دیگر پس این اشکال اول ایشان وارد نیست.

پرسش: مضافا به این که گاهی وقتها ممکن است عدم وفا به امساک باشد.

پاسخ: بله حالا «وفاء کل شیء بحسبه»

پرسش: دیگر نیازی نباشد که از او پس بگیرد. قوام عقد به اقباض است اگر اقباض نکرده نگهداشته.

پاسخ: خب بله آنکه فرض در این است که اقباض کرده دوباره می خواهد پس بگیرد چون هم دادن واجب است هم گرفتن حرام.

پرسش: آنجا هم بحث می آید که اگر یک کسی صیغه را خوانده منتها به احکام عقد وفا نکرده.

پاسخ: بله خب هم اقباض واجب است هم گرفتن حرام است دیگر؛ چون مال مردم را نمی شود حبس کرد که

پرسش: ببخشید اگر اجبار نفسانی باشد مشکل ... اشکالش چیست؟

پاسخ: خب همین می شود دیگر فرمایش مرحوم شیخ است دیگر. پس صرف اعتبار نفسانی نیست ناظر به جری عملی است اگر ناظر به جری عملی است دیگر اشکال مرحوم آخوند و مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) وارد نیست. صرف اعتبار نفسانی اگر بود بله اشکال ایشان وارد بود. اما اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تقریر می کنند همان جری عملی است دیگر.

اما نقد دوم ایشان، ایشان فرمودند که وفای به عهد در جریان بیع، نظیر وفای به عهد در جریان عهد و نذر و یمین است که یک بار که معصیت شد آن نقض می شود. وقتی بار اول معصیت شد آن نقض می شود پس عهدی در کار نیست، چون عهدی در کار نیست بار دوم و سوم این شخص می تواند مال را پیش خود داشته باشد پس دلیلی بر لزوم عقد نداریم. مرحوم شیخ می فرماید که از استمرار حرمت تصرف در این مبیع معلوم می شود که این مبیع همچنان برای خریدار است و این معامله نقض نشده. مرحوم آقای خوئی می فرماید که این عهد است دیگر شما می گویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی عهود عهود این طور است که یک بار که نقض شده می شود حنث وقتی حنث شده دیگر عهدی در کار نیست تا کسی موظف باشد عمل کند.

این فرمایششان هم ناتمام است برای اینکه در فضای شریعت ما دو گونه عهد داریم در عرف هم همین طور است حالا وقتی فضای شریعت را ایشان معیار قرار دادند معلوم بشود که ما دو گونه تعهد در فضای شریعت داریم معلوم می شود که جریان بیعی که از شریعت گرفته شده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) از همان قبیل است. در فضای شریعت یک وقتی کسی تعهد می کند روزه بگیرد یا نماز بخواند یا نذر کرده که فلان کار مستحب را انجام بدهد یا فلان کار مکروه یا حرام را ترک بکند و مانند آن این همان طور که ایشان فرمودند یک مبطلی دارد یک مفطری دارد وقتی که یک قطره آب در دهان روزه خورد این روزه باطل می شود دیگر نگهداری روزه تا غروب لازم نیست حالا در ماه مبارک رمضان برای احترام ماه گفتند تأدباً نگه دار ولی اگر کسی نذر کرده که فلان روز روزه بگیرد و روزه گرفت و یک قطره آب خورد خب این روزه باطل شد دیگر. این اکل و شرب مفطر روزه است دیگر روزه ای در کار نیست این تا غروب می تواند غذا بخورد و مانند آن در مسئله صلاه هم همین طور است. نذر کرده که نماز بخواند در اثنای نماز عالماً عامداً عمداً حرف زده خب نماز باطل شده دیگر، دیگر لازم نیست ادامه بدهد و مانند آن. این یک طور تعهد است یک طور عهد است که با مفطر یا مبطل و مانند آن نقض می شود یک وقتی است با خدای سبحان در احرام عهد می بندد و محرم شده است یک تعهد الهی دارد این هر کاری بکند هر معصیتی بکند از احرام بیرون نمی آید این تروک محرّم بیست و چهارگانه یا کمتر و بیشتری که در حال احرام هست اگر کسی در میقات محرم شد و قصد حج قران و افراد یا عمره تمتع یا عمره مفرده این محرم شد همه این محرمات احرام را هم انجام داد باز از احرام بیرون نمی آید یک تعهد خاصی است که به این زودیها باطل نمی شود. هر آن معصیت بکند یک عصیان جدیدی است این در فضای شریعت است که ما دو جور تعهد داریم دو جور عبادت داریم دو جور معاهده الهی داریم و مانند آن در فضای عرف هم همین طور است یک وقت است یک سلسله تعهداتی است که نظیر هبه و امثال ذلک که با یک پس گرفتن مسئله بیع مسئله عقد هبه از بین می رود یا عاریه است که با یک پس گرفتن از بین می رود یک وقت اجاره است اجاره یک ساله است یا کمتر و بیشتر یا بیع است که زماندار هم نیست هر کاری موجر بکند بخواهد این عین را از دست مستأجر در بیاورد نیست ولو در تمام مدت یک سال ببرد غصب بکند ولو این شخصی را که کالا را فروخته و مشتری مرتب برود از او بگیرد نگهداری بکند این بیع سر جایش محفوظ است دیگر عهد سر جایش محفوظ است آن به آن هم معصیت است سرّش این است که آن عهد محفوظ است. نشانه اینکه این عهد محفوظ است این است که اگر فسخ است می توانند حق فسخ دارند خیار دارند فسخ کنند این معامله را از همین الآن به هم می زنند چه اینکه در بحث دیروز اشاره شده. کم نیستند بزرگانی که بفرمایند فسخ حل عقد است من حین الفسخ. نشد اقاله را که همه قبول دارند یک کالایی را یک سال قبل یک فرشی را کسی به دیگری فروخته به بیع لازم الآن می آیند تقایل می کنند یا استقاله از یک طرف اقاله از طرف دیگر چه چیز را به هم می زنند؟ با اقاله تملیک جدید می کنند؟ یعنی کسی را که فرش را خریده و کسی که فرش را فروخته اینها که اقاله می کنند یک تملیک جدیدی است که مشتری فرش را تملیک فروشنده می کند و فروشنده ثمن را تملیک خریدار می کند اینکه می شود بیع جدید و معامله جدید اینکه اقاله نیست اقاله یعنی همان عقد و پیمان را کأن لم یکن می کنند وقتی عقد و پیمان را کأن لم یکن کردند هر ملکی به صاحبش برمی گردد این چیست که اگر به هم خورد بدون تملیک و تملّک ملک به این برمی گردد معلوم می شود یک امری هست دیگر آنکه نمی گذارد کالا به بایع برگردد و ثمن به خریدار برگردد این پیمان است این پیمان که به هم خورد هر ملکی به صاحبش برمی گردد. این تملیک جدید نیست، انشاء جدید نیست، معامله تازه نیست معلوم می شود آنکه نمی گذارد مبیع به مالک برسد این پیمان است. آنکه نمی گذارد ثمن به فروشنده برسد این پیمان است. وقتی با تقایل یا استقاله و اقاله آمدند این معامله را به هم زدند هر ملکی به مالک اصلی اش برمی گردد. این معلوم می شود تا حال

آنکه نمی گذاشت ثمن به مشتری برگردد و مثمن به بایع این پیمان بود. حالا ـ این پیمان به هم خورد. این طور نیست که آن یک انشای جدید داشته باشد تملیک جدید داشته باشند تملّک جدید داشته باشند ملک خودشان به خودشان برگشت.

ص: ۵۹

بنابراین مناسب بود که مرحوم آقای خوئی دو تا کار بکند یکی فتوای شریعت را خوب ارزیابی بکند یکی اینکه این نهادها و غریضه ها را از دست ندهد غریضه مردم این است که تعهد باقی است هر کاری هم بکنی این به هم نمی خورد در فضای شریعت هم همه نظیر نذر و عهد نیستند حالا نذر و عهد را ایشان مثال زدند اگر کسی نذر کرده عمره مفرده انجام بدهد محرم بشود خب محرم شده مگر به هم می خورد مگر با حنث نذر آن نذرش ممکن است به هم بخورد اما احرامش که به هم نمی خورد که معلوم می شود که ما دو گونه تعهد داریم بیع هم همین طور است بنابراین این فرمایشات این بزرگوار هم مثل آن اصل مطلب وارد نیست.

پرسش: این اشکال ظاهرا مبنایی شد برای این که اگر ما عقد را به معنای فعل و معنای دائمی بگذاریم درست است اگر عقد به معنای اعتبار آن دیگر دائر مدار اعتبار.

پاسخ: نه آنکه یک چیزی نیست که ما بگوییم مبنا مختلف است که ما یک غرائض عقلایی داریم یک امضای شرعی غرائض عقلایی وقتی که تعهد سپردند عمل بکنند وقتی بگویند وفا بکن یعنی آن اعتبار نفسانی را در ذهن نگاه بدار یا عمل خارجی؟ مرحوم شیخ هم که گفت جری عملی همین است منظور او دیگر این دیگر مبنا نیست این تفسیر صحیح وفاست «الوفاء ما هو؟» چون وفا حقیقت شرعیه ندارد رجوع به عرف بهترین راه گشاست همان راهی که مرحوم شیخ طی کرده این می شود جری عملی. اما این مطلبی که ایشان فرمودند اگر کسی بیع بکند بنا را بگذارد بر بیع و قصد دارد که بعد از اینکه تحویل داد برود به اجبار از او بگیرد. این اگر در حین انشاء بیع یک چنین قصدی دارد شاید جدش متمشی نشود و در اثر عدم تمشی جدّ این عقد باطل باشد چرا؟ برای اینکه اگر کسی نمی داند که تصرف در مال مردم حرام است وقتی که فروخت نمی شود پس گرفت خب جاهل است و از او متمشی می شود. اما اگر کسی می داند که بیع تملیک است و تبادل دو تا مال است و تبادل مال هم به این معناست که ملک آن آقا بشود و من حق تصرف ندارم اگر کسی هم قصد بعت داشته باشد هم قصد ندادن داشته باشد این دو تا قصد چگونه با هم جمع می شود؟ این جدّ چگونه متمشی می شود؟ لازمه بعت این است که مال مردم است لازمه ندادن این است که تملیک نمی کنند یک قدری که باز کنیم به این صورت درمی آید «ملّکتُ و ما ملّکتُ» ملک شما کردم ملک شما نکردم چرا؟ برای اینکه وقتی که دارد می گوید بعت یعنی ملّکتُ به فرمایش ایشان چون بنا دارد برود بگیرد یعنی ما ملّکتُ این دو تا قصد کنار هم جمع نمی شود مگر یکی کسی جاهل به مسئله باشد یا غافل باشد. اگر کسی مثلاً در صلاه در دار غصبی آنها که مشکل اجتماع امر و نهی دارند می گویند اگر کسی جاهل بود به اینکه این مکان، مکان غصبی است این نمازش درست است؛ برای اینکه چون جهل به موضوع دارد معصیت نیست و می تواند بگوید قربه الی الله اما کسی که عالم به غصبیت است می داند معصیت است و می داند که حرام که مبعّد است مقرب نیست یک چنین آدمی نمی تواند بگوید قربه الی الله او با معصیت که مبعّد عن الله است چگونه قصد قربت می کند؟ ولی اگر جاهل باشد غافل باشد، ساهی باشد، ناسی باشد، قربت او متمشی می شود اما وقتی که عالم ملتفت باشد می داند این کار مبعّد عن الله است چگونه قصد تقرب می کند؟ در اینجا هم همین طور است اگر کسی نداند حالا یا مسئله نداند، جاهل باشد یا جاهل به حکم باشد یا جاهل به موضوع باشد یا ساهی باشد یا ناسی باشد بله می گوید می فروشم بعد می روم از او می گیرم. اما اگر کسی عالماً عامداً دارد یک چنین صیغه ای را می خواند چگونه این جدّش متمشی می شود؟ یعنی بعت یعنی ملکت ملکاً مستمرا و جدش هم این است که ندهد به او از او بگیرد این جدّش متمشی نمی شود.

بنابراین این هم که ایشان فرمودند و هکذا در مسئله نکاح اگر کسی نداند که یکی از احکام زوجیت وجوب انفاق است تأمین نفقه حالا یا جهل به حکم دارد یا جهل به موضوع دارد یا ناسی است یا ساهی است یا غافل است و مانند آن این جدّش متمشی می شود یعنی بگوید انکحت و قصدش هم این است که نفقه ندهد اما اگر کسی عالم بود به این مسئله و متذکر بود سهو نسیانی هم در کار نبود چگونه جدش متمشی می شود که از یک سو بگوید انکحت و از سوی دیگر به لوازم نکاح هم اکنون ملتزم نیست قصدش این است که عمل نکند خب این دو تا قصد کنار هم جمع نمی شود که. بنابراین تا اینجا فرمایشات ایشان تام نبود.

پرسش: می شود کسی بنا بگذارد بر طاعت خدای متعال بالجمله گرچه می داند خارجا فی الجمله بعدا گناه خواهد کرد.

پاسخ: بله خب ارتباط ندارد اعمال متعدد است دیگر

پرسش: لزومی نیست بین این دوتا.

پاسخ: چرا اعمال متعدد است مثل (خَلَطُوا عَمَلاً صالِحاً وَ آخَرَ سَیِّئاً) هیچ تلازمی هم نیست، محذوری هم ندارد. اینجا نمازش را می خواند بعد قصد جدی هم دارد که بعد از نماز برود فلان معصیت را بکند هر دو وجود دارد دیگر

پرسش: در عقد نکاح بنا می گذارد بر

پاسخ: آخر آن لازمه نکاح است لازمه نکاح است. یک وقت است که قصد دارد نماز بخواند عالماً عامداً اما در مکان غصبی یا در لباس غصبی این همان مشکل را دارد. اما یک وقت است نه قصد دارد که نماز بخواند قربه الی الله بعد از نماز برود آن لباس را غصب بکند این جمع می شود دیگر منافات ندارد دو تا کار است. در مسئله نکاح اگر کسی قصد کرده «انکحتُ» این نکاح را ایجاد بکند بعد برود فلان معصیت را انجام بدهد جمع اش ممکن است. اما اگر کسی در مسئله نکاح قصد کرده نکاح بکند همان آن قصد دارد به لازمه این عمل، عمل نکند این جمع نمی شود دیگر اعمال متعدد باشد می شود حالا ببینیم راه حلی هست برای پاسخ از اشکال مرحوم آخوند یا نه؟ و اگر راه حل نبود ببینیم که از ادله دیگر مرحوم شیخ می توانند لزوم عقود را ثابت کنند یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

تاکنون روشن شد که استدلال به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برای بیان لزوم عقد خالی از اشکال نیست زیرا عقد متعلق است و وفا موضوع است و وجوب حکم وقتی ما می توانیم وجوب را احراز کنیم که هم موضوع محفوظ باشد هم متعلق اگر گفته شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب مستفاد از هیأت امر، روی موضوع وفا می رود و وفا هم تعلق می گیرد به عقد. ما اگر در وفا بودن یک امر شک کردیم یا در عقد بودن یک امر شک کردیم، هرگز نمی توانیم به هیأت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم برای اثبات وجوب و در صورتی که فسخ شده باشد و ما در اثر شبهه حکمیه ندانیم که این فسخ مؤثر است یا نه، شک داریم که این عقد باقی است یا نه؛ زیرا اگر این فسخ مؤثر بود عقد منحل شد عقد فسخ مؤثر نبود این عقد باقی است پس در بقای این عقد شک داریم تمسک به استصحاب هم خروج از این بحث است؛ دیگر تمسک به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست خب. پس بنابراین با شک در عقد بودن نمی شود به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد این اشکال مرحوم آخوند تاکنون جواب داده نشد.

فرمایشی مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در مختلف داشتند که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) چه در بحث معاطات چه در بحث خیارات چه در بحث احکام خیار که خواهد آمد به خواست خدا در همه مواطن بر مرحوم علامه این نقد را وارد می کنند. مرحوم علامه فرمودند که نمی شود به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد برای اثبات لزوم چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر عقدی را برابر مقتضای او عمل بکن، وفا بکن. اگر آن عقد لازم بود وفا می شود لازم اگر آن عقد جایز بود وفا می شود جایز. این سخن مرحوم علامه در مختلف بود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در همه این موارد نقد خاصی داشتند و آن این عقد این است که لزوم و جواز از احکام متأخره و لاحقه ای است که از طرف شرع متوجه عقد می شود این یک، چیزی که از ناحیه دلیل شرعی می آید اگر شما بخواهید در ناحیه موضوع اخذ بکنیم این می شود دور چرا؟ برای اینکه اول باید موضوع و متعلق باشد یک، بعد حکم شرعی متوجه آن بشود دو، لوازم این حکم به همراه او مترتب بشود سه، لزوم و جواز از دلیل شرعی استفاده می کنند از حکم شرعی پس متأخر از حکم شرعی است حکم شرعی متأخر از موضوع است اگر لزوم و جواز در ناحیه موضوع یا متعلق اخذ بشود این اخذ لاحق است در رتبه سابق و این دور است. این اشکالی است که ایشان در همه مواطن دارند.

ص: ۶۲

لکن از مرحوم علامه این چنین دفاع شده که اگر منظور مرحوم علامه از این لزوم و جواز لزوم و جواز شرعی باشد بله اشکال مرحوم شیخ وارد است برای اینکه لزوم شرعی از ناحیه حکم می آید نمی شود چیزی که از ناحیه حکم می آید در ناحیه موضوع اخذ بشود ولی منظور جناب علامه از این لزوم و جواز لزوم و جواز عرفی است چون معاملات تعبدی نیست و تأسیسی است یک، و معاملاتی که در بین مردم است دو قسم است بعضی لازم است بعضی جایز این دو، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم در صدد امضاست سه، پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که عقدی که نزد مردم لازم الوفاست نزد من هم لازم الوفاست عقدی که نزد مردم

جایز الوفاست نزد من جایز الوفاست پس لزوم و جوازی که از ناحیه شرع می آید در ناحیه موضوع اخذ نشده تا بشود شبهه دور آن لزوم و جواز عرفی است که در طرف موضوع اخذ شده و این لزوم و جواز شرعی است که امضای آن است. اگر فرمایش مرحوم علامه این باشد دیگر اشکال مرحوم شیخ وارد نیست. مشابه اینکه اگر کسی در عقد به عنوان شرط در ضمن عقد لزوم را شرط کند یا ترک فسخ را شرط کند؛ بگوید ما این پیمان را می بندیم به شرط اینکه لازم باشد، پیمان را می بندیم به شرط اینکه فسخ نکنیم. اگر اصل لزوم یا ترک فسخ در ضمن عقد شرط بشود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در اینجا پیامش چیست؟ پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که هر عقدی را با عناصر محوری و محتویات ضمنی او عمل وفا کنید اگر این عقد در ضمن اش شرط لزوم یا ترک فسخ شده است شما این عقد را برابر همان تعهداتتان عمل بکنید پس آن لزومی که از ناحیه شرط آمده مقدم است و در رتبه سابقه اخذ شده است و دوری هم در کار نیست. پس اگر فرمایش مرحوم علامه این باشد که لزوم و جواز امری است عرفی و عقلایی یک، عقدها هم دو قسم است بعضی لازم اند بعضی جایز این دو، آن وقت شارع مقدس که می فرماید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی هر عقدی را برابر مقتضای او وفا کنید «ان کان لازماً فلازمٌ و ان کان جائزاً فجائزٌ» این اگر باشد دیگر اشکال مرحوم شیخ بر علامه وارد نیست.

پرسش: شاید لزوم و جواز شرعی مد نظرشان باشد.

پاسخ: نه دیگر اگر باشد این تصریح به دور است.

پرسش: ... اگر کسی مثل مرحوم شیخ مبنایش این نباشد که حکم وضعی انتزاعی است بلکه حکم وضعی جعل جداگانه داشته باشد.

پاسخ: بسیار خوب اگر این باشد بالأخره آن حکم شرعی که لزوم هست مستلزم وضع شارع است دیگر خب اگر این لزوم از ناحیه شرع می آید. مرحوم شیخ نظرش این است که این لزوم حکم شرعی است لزوم شرعی است منتها این لزوم شرعی از حکم تکلیفی به دست می آید بالأخره چه مصب اصلی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم باشد که دیگران گفتند یا محور اصلی اوفوا وجوب باشد که ایشان می گویند تا اوفوا نباشد ما لزومی نداریم.

پرسش: ...

پاسخ: آن اصل صحت است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) اصل صحت عقد را امضا می کند بیع را امضا می کند. اگر ما گفتیم پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حکم تکلیفی است و لزوم از حکم تکلیفی به دست می آید پس لزوم فرع وجوب تکلیفی است و وجوب تکلیفی از ناحیه دلیل شرع استفاده می شود و حکم شرعی هم تابع موضوع است و اگر چیزی که از ناحیه دلیل شرعی استفاده می شود در ناحیه موضوع اخذ می شود این دور مصرح یا دور مضمر است که افسد از دور مصرح است. به هر تقدیر چه پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حکم تکلیفی باشد چه پیامش حکم وضعی باشد این شبهه دور است ولی اگر فرمایش مرحوم علامه ناظر به لزوم و جواز عرفی و بنای عقلا باشد محذوری ندارد.

ص: ۶۴

مطلب دیگر اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند ما از آیه حکم تکلیفی می فهمیم و از این حکم تکلیفی به تبع آن لزوم که حکم وضعی است به دست می آید و بحث را مستقیماً بردند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی بر شما واجب است که آثار ملکیت را مترتب کنید حالا اگر تقریر دیگری و تقریب دیگری شد او هم همین نتیجه را می دهد که ما بحث را متوجه ملکیت نکنیم متوجه وفا بکنیم؛ بگوییم عقد یک امر بقادار است وفای این به نحو وجوب مولوی واجب است به نحو زجر مولوی نقض اش حرام است و مانند آن. عقد را وفا کنید وفای به عقد واجب است نقض عهد حرام است آن وقت معنای وفای به عقد ترتیب آثار ملکیت است و مانند آن باز هم همین کلام هست. اشکال مرحوم آخوند وارد است و هیچ کدام از این راههایی که تاکنون ارائه شده پاسخگو نیست. پس چه ما عقد را بقادار ندانیم یا عقد را بقادار بدانیم به هر تقدیر نمی شود به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد برای اثبات لزوم.

مطلب دیگر اینکه اگر ما گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مستقیماً در صدد حکم وضعی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی «کل عقدٍ لازمٌ» اگر این باشد بله شاید بتوان به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد برای افاده لزوم چرا؟ برای اینکه عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که «کل عقدٍ فی کل حینٍ» لازم الوفاست آن جایی که خرج بالدلیل مثل عقدهای خیاری از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج می شود. اما آن جایی که شک داریم شک در اصل تخصیص یا شک در تخصیص زائد با اصالت العموم، اصالت الظهور اصالت الکذا و کذا که اصول لفظی اند طرد می شود. اگر کسی فسخ کرده گفت فسخت ما شک کردیم که آیا این فسخ اثر می کند یا نه؟ به اصالت العموم تمسک می کنیم برای طرد این شک می گوییم این فسخ اثر ندارد چرا؟ برای اینکه خود این دلیل لفظی می گوید عقد را نمی شود به هم زد مگر آن جایی که یقین داشته باشیم که خیار هست. در صورتی که شک در دلیل داشته باشیم شک در حجت مساوق با قطع به عدم حجت است اگر ما شک داریم که این عقد را می شود به هم زد یا نه در صورتی که ما عموم لفظی داریم «کل عقدٍ لازمٌ» دیگر این شک با آن اصالت الظهور با آن اصالت عموم طرد می شود. پس تمام شبهات ناظر به آن است که ما بخواهیم از حکم تکلیفی حکم وضعی به دست بیاوریم و اما اگر پیام اصلی این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حکم وضعی بود این محذوری ندارد این هم یک مطلب.

بزرگانی احتمال دادند که ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم حکم تکلیفی بفهمیم هم حکم وضعی مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) در تعلیقاتشان بر مکاتب مرحوم شیخ می فرمایند آنهایی که قائلند به اینکه استعمال لفظ در اکثر از معنا جایز است محذوری ندارند. اما کسانی که استعمال لفظ در اکثر معنا را جایز نمی دانند چون خودشان هم از همین قبیل اند نمی شود که از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما هم حکم تکلیفی بفهمیم هم حکم وضعی. لکن حق در این است که استعمال لفظ در اکثر از معنا جایز است هیچ محذوری هم ندارد منتها احدهما کافی از دیگری است نیازی به جمع بین دو امر نیست هر کدام باشد دیگری را به همراه دارد.

مطلب بعدی آن است که بعضیها خواستند بگویند که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی هر عقدی واجب الوفاست مثل اینکه مرحوم شیخ این را اصرار دارند اشکالی که بر مرحوم شیخ وارد شده است غیر از آن تمسک به عام در شبهه مصداقیه این است که هر عقدی و هر عهدی واجب الوفا نیست چرا؟ برای اینکه اگر منظور از این عقود منظور از این عقود خصوص معاملات باشد بله ولی برابر صحیحه ابن سنان هم از عیاشی نقل شده هم از تفسیر علی بن ابراهیم نقل شده گرچه برخیها در سند مناقشه کردند ولی غالباً این بزرگان از او به صحیحه یاد کردند اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم عهود الهیه را شامل می شود هم عهود مردمی و خلقی را شامل می شود و در بین اینها بسیاری از تعهدات است که لازم الوفا نیست مثل مستحبات و مانند آن چگونه ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب بفهمیم؟ یا چگونه از این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم حرمت نقض بفهمیم؟ برای اینکه اگر مخصوص معاملات بود ممکن بود بگوییم معاملات مردمی اصلش لزوم است الا ما خرج بالدلیل. اما وقتی اینجا عقود است و برابر صحیحه ابن سنان به عهود تعبیر شده است و عهود هم عهود الهی و مانند آن است بیعتها را می گیرد قراردادهای نذر و عهد و یمین را می گیرد، تعهدات مستحبی را می گیرد، تعهدات وجوبی را می گیرد، چگونه ما می توانیم از این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم بفهمیم؟ یک راهی را مرحوم آقا سید محمد کاظم به عنوان راه اخصر و در کتابهای عقلی ملاحظه فرمودید برای اثبات براهین می گویند این برهان که مثلاً فارابی اقامه کرده است برهان اسد و اخصر است یعنی مقدمات کمتری می طلبد لذا مختصرتر از براهین دیگر است سدیدتر و مستحکم تر از براهین دیگر است برای اینکه نقد ناپذیر است می گویند برهان اسد و اخصر. این تعبیر از علوم عقلی به این گونه از علوم هم آمده مرحوم آقا سید محمد کاظم فرماید که فهو اخصر یعنی برای اثبات لزوم در عقود ما از یک برهانی کمک می گیریم که مقدمات کمتری می خواهد و مطلب را هم ثابت می کند و آن این است که بگوییم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی تعهداتتان را حتماً باید عمل بکنید البته هر عامی قابل تخصیص است این تعهد اگر تکلیفی باشد وفائش بالامتثال است و اگر تعهد معاملی باشد وفای او به تملیک و تملک و امثال ذلک است پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی «اوفوا بالعهود» و عهود هم اعم از عهود الهی و عهود خلقی است عهود الهی تکالیف است و عهود خلقی معاملات و «وفاء کل شیءٍ بحسبه» وفای عهد الهی به امتثال است و وفای عهد خلقی به تملیك و تملّك. اگر این را به نحو جامع گفتیم این اخصر هست و مثبت لزوم خب این راهی را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کرده است همان راه را تعمیم داد به جامعیت رساند از این طرف این را توسعه داد تعمیم داد به جامعیت رساند که جامع عهد الهی و عهد خلقی باشد از آن طرف اشکال مرحوم آخوند را چه می کنید؟ مرحوم آخوند می فرماید که شما باید عهدی داشته باشید تا وجوب وفا بیاید بعد بگویید «وفاء کل شیء بحسبه» اگر کسی در معاملات فسخی کرده است ما نمی دانیم عهد موجود است یا موجود نیست، این نقد مرحوم آخوند «یدور معه حیث ما دار» بر فرض شما آمدید عقد را به معنای عهد گرفتید و عهد را توسعه دادید گفتید اعم از الهی و خلقی است بعد وفا را توسعه دادید گفتید که «وفاء کل شیء بحسبه» بعد گفتید وفای عهد الهی به امتثال است وفای عهد خلقی به

تملیک و تملک است همه این راهها را بیان کردید اما آن مشکل شبهه موضوعیه را چه کار می کنید تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام را بنابراین درست است از این طرف اخصر هست و اما از آن طرف بالأخره یک بیان نورانی حضرت امیر دارد در نهج البلاغه فرمود من با شما چگونه می توانم با مخالفان بجنگم «کل ما خیطت من جانبٍ حیصت من جانب آخر» فرمود من هر جا را رفو می کنم یک جا جر می گیرد پاره می شود شما هر جا را بخواهید اصلاح کنید این شبهه مرحوم آخوند گوشه دیگر را جر می دهد بالأخره اگر کسی فسخ کرد ما نمی دانیم عهد موجود است یا موجود نیست این عقد موجود است یا موجود نیست. آن وقت با تمسک با شبهه مصداقیه چگونه شما می توانید در عموم عام تمسک کنید و این راهها را توسعه بدهید؟

پرسش: مرحوم آخوند باید متوجه تبعات این حرفهایش باشد چون اگر این هرجا در شروط متعاقدین یا عوضین ما شک کردیم عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را ایشان از کار بیندازد.

پاسخ: نه آنجا که درست است ما احراز کردیم موضوع را.

پرسش: شک می کنیم در اینکه عقد باشد.

پاسخ: نه شک در شرط داریم نه در عقد آن وقت به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم.

پرسش: اگر مثلاً شک کرد در اینکه موالات به هم خورده یا نه؟ ترتبی بوده یا نه؟

پاسخ: بله آن باید تمسک کند مستقیماً به اوفوا تمسک می کنند برای اینکه در عقد که تمسک نمی کنند این شرط در شرط زائد است شرط در شرط زائد به منزله شک در اصل شرط است همه اینها از حوزه موضوع بیرون است. ما سه تا عنصر داریم، یکی وجوب داریم، یکی وفا داریم یکی عقد اینها باید محفوظ باشد اگر عقد بود و وفا بود وجوب می آید حالا با شرط بی شرط، ضمنی غیر ضمنی آنها خارج از حوزه متعلق و موضوع است ما همین که عقد را احراز کردیم می گوییم که عقد است «هذا عقدٌ» این هم که وفاست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را می گیرد نمی دانیم این شرط اثر دارد یا اثر ندارد اما وقتی که فسخ آمده زیر بنای عقد را به هم می زند.

پرسش: من شک کردم در موالات نمی دانم الآن.

پاسخ: بله شک کرده در موالات یا نه اگر چون شک در اصل شرطیت یا شرط زائد با عموم برداشته می شود با رفع برداشته می شود یا با عموم.

ص: ۶۷

پرسش: ...

پاسخ: شک نمی گذارد این نظیر شک ساری.

پرسش: ...

پاسخ: نظیر شکل ساری استصحاب که نیست این عقد یقیناً عقد است نمی دانیم این مشروط است یا نه؟ نمی دانیم این شرطیت دارد یا نه؟ موالات شرط است یا نه؟ نه اگر ما شک کردیم که موالات شرط است یا نه به عموم تمسک می کنیم. نعم، اگر ما یقین داریم موالات شرط است شرط صحت عقد موالات ایجاب و قبول است، اما نمی دانیم موالات حاصل شده یا حاصل نشده این راه دیگر است اما چون

پرسش: همین منظور من است یعنی در مصداقی نه در حکمی.

پاسخ: بله این اگر ما نمی دانیم موالات حاصل شده است باید موالات احراز کنیم به عموم که نمی توانیم تمسک کنیم برای اینکه این عموم الآن مشروط است باز تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود خاص است برای اینکه ما احراز کردیم شرطیت این را باید در مقام امتثال شرط تحقق شرط را احراز بکنیم. اما وقتی که ما در اصل شرطیت شرک داریم یا مثلًا در تحقق شرطیت شک داریم در عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما هیچ شکی نداریم «هذا عقدٌ» اما نمی دانیم که مثل اینکه کسی (أَقِيمُوا الصَّلاةَ) را تردید ندارد. اما در طهارت شک دارد این نسبت به (أَقِيمُوا الصَّلاةَ) هیچ محذوری ندارد غرض آن است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در دو مقطع گیر می کند اگر ما یک چیزی را ندانیم وفاست یا نه یک، که موضوع وجوب است یا اگر ندانیم چیزی عقد است که متعلق وجوب است دو، در این دو مقطع گیر می کنیم نمی شود. اگر ما شک کردیم که این وفاست یا نه یا شک کردیم که این عقد است یا نه نمی شود به اوفوا تمسک کرد. اما اگر ما در این دو مقطع شک نداریم فلان چیز یقیناً وفاست و فلان شیء هم یقیناً عقد است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد نمی دانیم شرطش موالاتش حاصل است یا نه؟ این راه خاص خودش را دارد. مرحوم آخوند هر جا به این برگردد یعنی شک به احد الامرین برگردد شک به وفا برگردد یا شک به عقد برگردد می گوید راه برای تمسک نیست. اما اگر شک به هیچ کدام از اینها برنگشت به راههای دیگر برگشت بله با اصالت العموم می شود مشکل را حل کرد.

مطلب دیگر که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) فرمودند این است که ما از راه اطلاق مقامی کمک بگیریم ما الآن مشکل اصلی مان عقود رسمی معاملاتی است مثل بیع و امثال بیع مشکل بیع و امثال بیع حل بشود حالا تا برسیم به عقود دیگر این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر عمومی که دارد هر عقدی واجب الوفاست واجب است که وفا بشود. اکثر این معاملاتی که نزد مردم هست مثل بیع، مثل اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات این گونه از معاملات اینها پیش مردم درست است که تعبدی نیست تأسیسی نیست و تعبدی در کار نیست تأسیسی در کار نیست پیش مردم هست. ولی مردم کار را روی ملاک انجام می دهند کاری که روی ملاک انجام می دهند با ملاک مشخص می شود اگر کسی اساس تجارتش لرزان باشد یعنی هر چه را که خرید یا هر چه را که فروخت هیچ طمأنینه ای ندارد ممکن است لحظه دیگر بیاورند پس بدهند این «لما قام» نه تنها للمسلمین این «لما قام للناس سوقٌ» بازاری نمی ماند اگر خرید و فروش نظیر هبه باشد، اگر اجاره نظیر هبه باشد، اگر مضاربه نظیر هبه باشد، اگر مساقات و مزارعه نظیر هبه باشد که هر وقت خواستند پس بگیرند این «لما قام للمسلمین سوق لما قام للناس سوق» پس بساط مردمی گرچه اینها تعبدی نیست ولی با ملاک مشخص می شود که مردم اینها جزء عقود نظامیه است یعنی نظام یک جامعه مترتب بر این عقود است لازماً این آناء اللیل و اطراف النهار در محضر و مرئای شارع است در اینکه اکثر معاملات رسمی مردم لازم است و اگر جایز بود هرگز کسی اقدام نمی کرد و همیشه شناور و لرزان بود «و التالی باطل و المقدم مثله» معلوم می شود که اساس این معاملات بر لزوم است و شارع مقدس هم با همین مردم معامله می کرد از همین مردم چیزی می خرید انبیا ائمه همه این طور بودند و هرگز نیامدند بگویند که معامله ای که کردیم پس بگیریم پس بدهیم و مانند آن با این اطلاق مقامی این را امضا کردند. اگر معاملات مردم خلاف شرع بود و مثل هبه لازم بود اگر کسی پس آورد بر دیگری واجب بود که قبول بکند یک گوشه ای از شریعت به آن اشاره می شد. هیچ کدام از معصومین(سلاماللهعلیهم اجمعین) در این زمینه حرفی نزدند که بگویند آقا وقتی که پس آورد حتماً باید قبول بکنی بلکه حکم اخلاقی کردند «من اقال مومناً اقاله الله یوم القیامه» به حکم اخلاقی با گذشت اخلاقی خواستند مسئله اقاله و استقاله یا تقایل را راه اندازی کنند پس آنکه پیش مردم رایج و دارج است لزوم آن عقود است یک، و همین عقود لازمه در مرئا و منظر شارع بود در سالیان متمادی این دو، هیچ نقد و اعتراضی هم به این معاملات نشد سه، در چنین فضایی هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نازل شده است این چهار، این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) امضای همین عقود عقلایی است و این مردم عقلا عقد را لازم می دانند مگر در مواردی خیار یقینی باشد یا خیار را جعل بکنند یا خیار تخلف شرط باشد و مانند آن در چنین فضایی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آمده ولو ما قائل به حکم تکلیفی باشیم. اما وجوب وفای این عقود رایج و دارج است این عقودی که نزد مردم است عقود لازم است دیگر. اگر ما آن اطلاق مقامی را ضمیمه این اصالت العموم بکنیم در نتیجه این می شود که اصل در عقد لازم است الا ما خرج بالدلیل وگرنه اگر ما احتمال بدهیم که شارع مقدس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را گفته و برای او بیع و هبه هیچ فرقی نمی کرد به عقد وفا کند حالا عقد هر چه هست خب این همه معاملات مردم خب مسئله ربا یک گوشه ای از معاملات مردم است این همه تأکیدات شده ولی اگر بیع و امثال بیع عقود جایزه بود و مرتب محل ابتلای مردم بود و هیچ اشاره ای هم شارع مقدس نمی کرد که این کار لازم نیست اگر کسی پس آورد حتماً باید پس بگیرید معلوم می شود امضاست دیگر. از اطلاق مقامی ما می فهمیم که شارع مقدس این لزوم را امضا کرده است ردّ نکرده آن وقت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آمده فرموده که اینکه نزد شما هست و لازم است وفای او واجب است آن وقت حرف علامه درمی آید. حرف علامه این است که لزوم در رتبه سابق است نه در رتبه لاحق. این لزوم در رتبه سابق را اگر ما با اطلاق مقامی حل کنیم قبل از اینکه برسیم به اصالت العموم که اصل لفظی است مشکل ما حل می شود و آنچه که در بازار هست همان حرف را زدیم همان حرف ارتکاز مردمی را زدیم خلاف نگفتیم و عالمانه هم سخن گفتیم حرفی هم

نقـد ندارد. اشـكال مرحوم آخوند هم رخت برمی بندد سـیدنا الاسـتاد امام(رضوان الله علیه) فرمود اگر ما بودیم و عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بر اسـاس صـحیحه ابن سـنان و امثـال ذلک این بر عهود الهیه تعمیم می شـد مثل بیعت و امثال ذلک (أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ) گفتیم (قالُوا بَلى) گفتید باید بپذیرید بیعت کردید باید بپذیرید و مانند آن. ولی از عهد شیخ طوسی تا الآن همه بزرگان به این اصالت العموم تمسک کردنـد برای اثبات لزوم عقـد بیع. فرمود این فهمهای فحول را که آدم نمی شود کنار بگذارد که فرمود من عهـد الشـیخ(قـدس سره) الی زماننا هذا همه علما به این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کردند برای افاده لزوم. با این فهم که آدم نمی توانـد درگیر بشود که معلوم می شود که از این عقود همـان معاملات را هم فهمیدنـد یـا اکثر مصادیقش همین معاملات است برای اینکه اینها به عهـد ائمه نزدیک انـد، به شاگردان ائمه نزدیک انـد، حرفهای شاگردان ائمه به اینها رسـیده آن اصول اربع مئه به اینهـا رسیده یعنی مرحوم کلینی و امثال کلینی با یک چنـد واسـطه به امام صادق(سلاماللهعلیه) می رسـند اینها که دیگر از آن اصول بسیاری از این اصول اربعه مئه در اختیـار اینهـا بود می گفتنـد فی کتاب کـذا کـذا فی کتاب کـذا کـذا فی کتاب کـذا کـذا این کتاب را شاگردان ائمه نوشـتند این اصول اربع مئه را تـدوین کردنـد یکی پس از دیگری به شاگردانشان آموختند تا به دست کلینی و صدوق(رضوان الله علیهما) رسـید قبلاً هم بحث شد که سرّ اجازه روایی این بود الآن اجازه روایی یـک تبرکی بیش نیست. امـا آن روز این یـک درّ گرانبهـا بود برای اینکه آن روز که چـاپ نبود بـازار وراقـان هم از دسیسه عباسـیان محفوظ نبود خب یک کتاب خطی را می دادند بازار وراقان که نسـخه برداری کنند نسـخه نویسـی کنند، تکثیر کنند خـب چنـد تـا حـدیث کم می کردنـد چنـد تـا حـدیث اضـافه می کردنـد این است. برای اینکه این طور نشـود این شـاگردان ائمه(علیهمالسـلام) در محافل درسـی شان کتابی که داشتند شاگردان خودشان را تربیت می کردند دانه دانه این روایات را می خواندند در حاشـیه اش می نوشـتند «بلغ قرائتاً بلغ مقابلتاً» یعنی امروز که مثلاً دوشـنبه است ما رسیدیم به صفحه ۱۰ حدیث ۱۲ فردایش که روز سه شـنبه است رسیدیم به صفحه ۱۱ حدیث چهارده. فوراً در حاشـیه اش می نوشـتند «بلغ قرائتاً» بعد هم وقتی می خواستند اجازه روایی بدهند مثلاً فضیل بن یسار خواست کتاب خودش را به دیگری اجازه بدهد می گفت این شاگرد من چنـد سال پیش من درس خوانده این کتاب را پیش من خوانده این کتاب من صد تا حدیث دارد اولش این است وسطش آن است آخرش این است این شـماره هایش این است. من به ایشان اجازه دادم این صـد تا حـدیث را از من نقل بکنـد با این جان کندن جان کندن یعنی جان کندن این روایات را حفظ کردند به دست ما رسـید. هر صوابی که الآن می شود بخش وسیع اش برای آنهـاست آن روز نه تنهـا چاپ نبود، حوزه علمیه نبود و وجود مبارک امام صادق(سلاماللهعلیه) هم آن روز این حـدیث خوانده شد که حضـرت فرمود: «اشکوا الی الله وحدتی و تقلقلی» من وقتی شماها که می آیید خوشحال می شوم از تنهایی قبل از شما به خدا شکوه می برم «یا لیت هذه الطاغیه اذن لی فاتخذ قصراً فسکنت و اسکنتکم معی» ای کاش این اجازه می داد این طاغوت من یک مـدرسه ای می ساختم خودم می رفتم آنجا می نشسـتم شـما می آمدیـد آنجا درسـها را شـروع می کردیم. و چهار هزار شاگرد حضـرت امام صادق(سـلاماللهعلیه) نه یعنی مثلاً این صـبح دویست نفر یا عصـر سـیصد نفر صـبح هزار نفر و عصـر دویست نفر این طور نبود گـاهی دو نفر گـاهی سه نفر گـاهی ده نفر اتفاقاً در تمام مـدت چهار هزار نفر تربیت کرده. نه اینکه یک حوزه ای باشد و منبری باشد و کلاس درسـی باشد و صد نفر پای منبر امام صادق باشـند مگر حکومت عباسـی می گذاشت که صد نفر یکجا جمع بشوند؟ این با جان کندن این احادیث فراهم شده یک وقتی حالا به یک مناسبتی ممکن است آن چیزی که مرحوم نجاشـی نقل کرده بخوانیم که کسـی چند بار فاصـله ری تا بلخ را طی کرده با آن نداشتن وسایل آن روز برای اینکه کتاب حدیث محفوظ بماند اینها با این جان کندن حفظ کردند خب بنابراین فرمایش سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) این است که اگر ما بودیم و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برابر صـحیحه ابن سـنان که عقود به عهود تعبیر شـده است شایـد عهود الهی

باشد برابر این روایت. اما از عهد شیخ طوسی(رضوان الله علیه) تا الآن همه بزرگان به این تمسک کردند خب این بزرگانی که از عهد شیخ طوسی تا الآن آمدند این می رسد به کلینی و صدوق آن می رسد به شاگردان قبلی کم کم می رسد به فضیل یسار کم کم می رسد به زراره کم کم می رسد به عمران کم کم می رسد به امام این راه محفوظ است لذا فرمود که ما جرأت نمی کنیم که بگوییم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی اوفوا بالعهود عقود معاملاتی را دارد می گیرد برای اینکه همه فقها آمدن به آن استدلال کردند. بنابراین اگر این اطلاق مقامی که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) ترسیم کردند این جا بیفتد می شود به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد برای اثبات لزوم در موارد مشکوک.

ص: ۶۹

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

یکی از ادله لزوم بیع آیه مبارکه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) است که این را به عنوان دلیل اصالت اللزوم ذکر کردند. تقریب استدلال این است که اگر بیع یک عقد جایز باشد همان طور که اقاله او را از بین می برد منحل می کند فسخ هر یک از دو طرف هم او را از بین می برد چون عقد جایز است و لازم نیست و قابل انحلال است و اگر لازم باشد فقط در صورت خیار قابل انحلال است و در غیر صورت خیار اگر طرفین با تقایل، اقاله و استقاله، با تراضی طرفین خواستند این عقد را منحل کنند منحل می شود وگرنه به لزوم باقی است ببینیم بیع عقد لازم است که فقط در صورت خیار و در صورت اقاله منحل می شود یا عقد جایز است که هر وقت طرفین خواستند می توانند او را منحل کنند.

پرسش: ببخشید یک اشکالی در اطلاق مقامی بود در اطلاق مقامی گفتند قوام اش به این است که در مقام بیان تمام المراد باشد روایات بیانیه درست است ولی در عمومات قرآنیه که در بیان اصل تشریع هست از کجا این را احراز کنیم؟

پاسخ: ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که اطلاق مقامی استفاده نکردیم. این تقریباً دو قرن و نیم ائمه(علیهم‌السلام) با بازار مردم رابطه داشتند و وضع مردم هم همین طور بود که برای استقرار نظام تجاریشان بیع را یک پیمان لازم می دانستند مثل هبه نمی دانستند. این معنا را هیچ کدام از ائمه انکار نکردند و خودشان هم با همین مردم همین طور رفتار می کردند و مثلاً این طور نیست که الآن نوشته باشند که چیزی که فروخته شده پس نمی گیرند قبلاً هم همین طور بود اصلاً مردم چیزی را که فروختند خودشان را محق می دانند که بگویند ما پس نمی گیریم و استقرار یک نظام اقتصادی به این است که تجارت قابل فسخ نباشد نظیر هبه نباشد که هر روز بخواهند پس بدهند تجارتهای مهم مخصوصاً این طور است. اگر تجارت بنای او بر لزوم است و دو قرن و نیم تقریباً اهل بیت(علیهم‌السلام) با این روبرو بودند و هیچ کدام این را رد نکردند معلوم می شود که مرضی آنها بوده است.

ص: ۷۰

پرسش: این استدلال به عموم آیه نخواهد شد.

پاسخ: نبود دیگر بله استدلال نه اصل لزوم را با اطلاق مقام ثابت کردند یک، بعد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید همین را که با اطلاق مقامی لزومش تثبیت شده بود پیش عقلا امضا کرد امر کرد دو، ما یک امر مولوی داشتیم از اطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می خواهند کمک بگیریم یک اطلاق مقامی بود که اطلاق مقامی در رتبه سابق این بود. اصل لزوم را تثبیت می کند بعد شارع مقدس می گوید اوفوا به این عقدی که لازم است. دیگر اشکال مرحوم شیخ وارد نیست که لزوم از ناحیه اوفوا آمده و ما نمی توانیم لزومی که از ناحیه خود اوفوا آمده در ناحیه متعلق اخذ بکنیم خب.

اگر عقـد بیع یـک امر لازم باشـد با فسخ از بین نمی رود و اگر یک عقـد جایز باشـد کاملاً قابل حل است این اصل موضوع (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می فرمایـد که این بیع حلال است. تصرفات طرفین در منقول الیه حلال است. تصـرفات طرفین در منقول عنه حرام است. بـایع وقتی چیزی را فروخت فقـط می توانـد در ثمن تصـرف بکنـد بالقول المطلق مشتری وقتی چیزی را خریـد می توانـد در مثمن تصـرف بکنـد بالقول المطلق. پس (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) در صدد بیان حلیت تصـرف است یک، و چون اطلاق دارد یعنی هر تصـرفی، در هر مقطع زمانی که طرفین انجام بدهند حلال است این دو، اگر مشتری بعد از خریدن پشیمان شده اقاله و استقاله ای در کار نیست آمـده پس بدهـد و می گویـد من معامله را فسخ کردم و بایع می گوید من رد را فسخ را قبول ندارم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می گوید همان طوری که قبلاً تصـرف شـمای بایع در ثمن حلال بود از این به بعد هم حلال است یعنی فسـخ او کلا فسخ است. وقتی که حلیت تصرف بعد الفسخ ثابت شد مستلزم لزوم این عقد است. اگر این عقد، عقد جایز بود با فسخ مشتری منحل می شـد چون با فسـخ مشتری منحل نمی شود معلوم می شود این عقـد، عقـد لازم است این عصاره تقریر تقریب دلالت این آیه بر لزوم بیع. البته مستحضـرید که این دلیل بر فرض تمامیت اش فقط مسئله بیع را حل می کند اما عقود دیگر را حل نمی کنـد بر خلاف (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که همه عقود را الا ما خرج بالدلیل را تأمین می کند. در اثر قدرت علمی حوزه نجف و حوزه هـای دیگر حرف جدیـد آوردن خیلی کم است برای اینکه پـای درس مثلاًـ مرحوم آخونـد(رضوان الله علیه) ششصـد هفتصـد نفر از فحول علما نشسـته بودنـد که غالب اینها مرجع تقلیـد بودنـد یا مرجع تقلیـد شدند انسان بگوید من در این زمینه حالا حرف تازه ای می خواهم بیاورم برای اینکه غالباً اینها را گفته اند الآن باید آدم تلاش و کوشـش بکند که یکی از اینها را انتخاب بکند طرفین را شـعب فرعی و اصلی اش را معمولاً متعرض شدند البته در بعضی از قسمتهای علوم اسلامی همچنان بکر مانده و هیچ خبری از آنها نیست لکن این قسمتها که مطرح شده شما می بینید چندین قول طرح شده. غالباً بعد از مرحوم شیخ بر ایشان اشـکال کردند مرحوم آقا سید محمد کاظم با شاگردانشان مرحوم آقای نائینی با شاگردانشان همه شان اشکال کردند و حمله کردنـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم فرمود این چه اسـتدلالی است شـما می کنید؟ این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) در قبال (حَرَّمَ الرِّبا) است شـما (حَرَّمَ الرِّبا) را هر طور معنا کردی این را هم بایـد معنا کنی (حَرَّمَ الرِّبا) می گوید که این معامله حرام است این را نکن (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می گویـد این معامله حلال است این را بکن این کار ندارد در تصـرفات بعدی که این دارد فی الجمله را می گویـد نه بـالجمله در صـدد اطلاق نیست این می خواهـد بگویـد چه پاک است چه ناپاک، چه حلال است چه حرام ربا حرام است بیع حلال است اینکه در صـدد اطلاق نیست. مشابه این اشـکال را مرحوم آقای نائینی هم دارنـد اصل این آقایان را ملاـحظه بفرماییـد در سوره مبـارکه «بقره» آیه به این صورت است که (الَّذینَ يَأْكُلُونَ الرِّبـا لاـ يَقُومُونَ إِلاّـ كَمـا يَقُومُ الَّذی يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطـانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِـکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِکَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فيها خالِدُونَ) اینکه عرض کردیم بعضـی از قسمتها یعنی قسمت مهم نه فقـط بعض در برابر آن الآـن (الَّذینَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذی يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ) این همچنان بکر مانـده که ربـاخوار دیوانه وار قیـام و قعود دارد این مربوط به برزخ است؟ لست ادری. مربوط به قیامت است؟ لست ادری. تجـارت اوست در دنیـا؟ لست ادری. اینهـا سؤالاـتی است به مراتب فقه قویتر و کـارآیی تر و سودمنـدتر و مغفول تر این معلوم نیست اما روی آن قسـمت (حَرَّمَ الرِّبا) البته خیلی کار شده. به هر تقدیر مرحوم آقا سـید محمد کاظم دارد که (حَرَّمَ الرِّبا) یعنی این معامله را نکن (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی این معامله را بکن چه کار دارد به تصـرفات قبل الفسـخ و بعـد الفسخ (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) اگر آیه در صدد بیان تصـرفات مطلقه نیست و اگر از این جهت اطلاق ندارد و اگر عنصر محوری آیه این است که چه حلال است چه حرام شـما چرا به اطلاقش تمسک می کنیـد؟ این نقـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم و شاگردانشان. نقد

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم مشابه همین است می فرماید که در بعضی از موارد بر اساس اینکه «یعرف الاشیاء بمقابلها و اضدادها» بعضی از مقابلها شفاف تر و روشن ترند ما حرمت ربا را می فهمیم در حلیت ربا ما چند تا نظر داریم که آیا این حلال است تکلیفاً یا این کار جایز است یا حلال است وضعاً یعنی این کار صحیح است یا جمع بین تکلیف و وضع است یعنی هم جایز است هم صحیح است این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) چه را می خواهد بگوید؟ (حَرَّمَ الرِّبا) معنایش این است که این معامله حرام است. اگر (حَرَّمَ الرِّبا) معلوم شد که این معامله حرام است و باطل، در صدد حکم وضعی باشد مثلاً خصوص وضعی باشد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) خصوص وضعی را ثابت می کند یعنی این معامله باطل است این معامله صحیح است هیچ کاری به اطلاقاتش ندارد که وقتی گفت این معامله باطل است آن معامله صحیح است نظیر اینکه می فرماید خمر فروشی باطل است، قمار کردن باطل است این در صدد اصل بطلان این معامله است. خب اگر در صدد بطلان این معامله است به قرینه تقابل از جمله قبل صحت معامله می فهمیم همان اشکال مرحوم آقای آقا سید محمد کاظم وارد است یعنی بیع صحیح است و اثر دارد آن اثر ندارد. ولی اگر گفتیم نه ناظر به حکم تکلیفی است یا ناظر به حکم تکلیفی و وضعی هر دو هست (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی این کار جایز است خدا حلال کرده تصرفات طرفین را فی منطوقٌ الیه حلال کرده و اطلاق هم دارد و چون اطلاق دارد همان تقریر فرمایش مرحوم شیخ درست است این کار شرعاً حلال است و تصرف طرفین در او جایز است پس اگر احد الطرفین فسخ کرد و دیگری راضی نبود این معامله همچنان به صحت خود باقی است و نتیجه بگیرید که لازم است. پس باید مشخص بکنید که (حَرَّمَ الرِّبا) خصوص وضع را می خواهد بگوید یا وضع و تکلیف را؟ در اینکه (حَرَّمَ الرِّبا) وضع را می گوید حرفی نیست یعنی معامله نکنید که نمی شود. اگر کسی معامله ربوی کرده این معامله باطل است پول نداده پولی نگرفته فقط عقد کرده گفته که ده کیلو گندم می دهم در برابر دوازده کیلو گندم. چون مماثله هست بیع هست مکیل و موزون هم هست ربا در قرض حساب دیگر است ربا در بیع حساب دیگر است. یا اگر نه آمدند یک کسی پول نزول بکند یا ربا بگیرد گفته من صد تومان می دهم قرار داد کرده اند هنوز پولی در کار نیست صد تومان می دهم صد و بیست تومان می گیرم یک ماهه یا کمتر این قرارداد کردند این عقد است این ایجاب آن قبول این عقد حرام است یا گرفتن و دادن حرام است؟ آیا عقد ربا یعنی ایجاب و قبول مثل عقد نکاح در حال احرام جزء محرمات است که خود این عقد حرام باشد؟ گذشته از اینکه معهود و معهود علیه آنها محرم نمی شوند خود این عقد جزء محرمات حال احرام است مثل دروغ گفتن. آیا اگر کسی ایجاب و قبول کرد در مسئله ربا این حرام است؟ یا در مسئله بیع اگر «بعت و اشتریت» گفت روی مکیل و موزون با تماثل عوضین مع الاضافه این «بعت و اشتریت» نظیر این نکاح عقد نکاح در حال احرام حرام است یا این معامله باطل است؟ اگر یک کسی یک چنین پیمان ایجاب و قبول داشته باشد حرف لغوی زده شارع مقدس این را امضا نکرده خب این (حَرَّمَ الرِّبا) چه چیز می خواهد بگوید؟ اگر می خواهد بگوید آن ربای خارجی یعنی فعل خارجی و اعطا و اخذ که یقیناً حرام است این حرفی در آن نیست تکلیفاً حرام است. این عقد صرف این لفظ نظیر کذب و غیبت و تهمت و دروغ جزء محرمات است؟ یا نه این (حَرَّمَ الرِّبا) یعنی معامله باطل است حرف لغوی زدی کار لغوی کردی باید مشخص بشود که حرمت ربا تکلیفی است وضعی است یا هر دو. اشکال مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که اگر (حَرَّمَ الرِّبا) وضعی باشد ما از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) وضع می فهمیم یعنی خدا او را امضا نکرده این را امضا کرده همین. دیگر جمیع تصرفات حلال است و جایز است را نمی رسانند ولی اگر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) حکم تکلیفی باشد یا مجموع تکلیف و وضع باشد بله ما می توانیم از این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) همان فرمایشات مرحوم شیخ را استفاده بکنیم که تصرفات طرفین فی منطوقٌ الیه حلال است قهراً تصرفات طرفین فی منطوق العنه حرام است این حکم تکلیفی مستلزم آن حکم وضعی است یعنی معامله لازم است. شمای مرحوم شیخ باید که مشخص بکنید که این

خصوص تکلیف است یا مجموع تکلیف و وضع؟ ولی اگر ثابت شد که خصوص وضع است نتیجه نمی دهد هذا اولاً.

ص: ۷۱

اشکال دیگر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که بسیار خب ما در مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) سه امر داشتیم؛ یک وجوب داشتیم که از هیأت استفاده می شود یک موضوع داشتیم که وفاست یک متعلق داشتیم به نام عقل چون مرحوم آقای نائینی همان طور که قبلاً ملاحظه فرمودید فرمودند که در این عقد یک معنای مصدری است یک معنای اسم مصدری. آن معنای مصدری آنی الحدوث و سریع الزوال است آن اسم مصدر که پیمان است می ماند. چون در عقد دو مطلب است یکی عقد به معنای مصدری یکی عقد به معنای اسم مصدری. آنکه زائل شده وجوب وفا مربوط به اوست او مصدری است آنکه مانده و قابل فسخ نیست همان اسم مصدر است می فرمودند که ما در مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک حکم داشتیم یک موضوع داشتیم و یک متعلق اما در (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که این طور نیست یک حلیت است و یک بیع. خب اگر حلیت است و بیع و این شخص و حلیت هم رفته روی عنوان بیع ما سه حالت دارد برای ما در یک حالت یقین می دانیم این بیع موجود است و آن اینکه طرفین بیع کردند و فرض بفرمایید از مجلس معامله هم فاصله گرفتند هیچ کدام خیار ندارند یک، هیچ کدام فسخ نکردند دو، هیچ کدام اقاله نکردند سه، این بیع یقیناً باقی است هذا بیعٌ و کل بیعٍ مثلاً یحل این یقینی البقاست یک صورت هم یقین داریم بیع از بین رفته مثل اینکه یکی مغبون شده یا کالای او معیب درآمده خیار غبن داشته یا خیار عیب داشته و گفته «فسخت» این معامله منحل شده و بیع منحل شده. صورت سوم که صورت شک است که الآن محل ابتلاست این است که یک کسی گفت «فسخت» ما نمی دانیم این بیع لازم است یا بیع لازم نیست اگر بیع لازم باشد این «فسخت» او لغو است بیع همچنان موجود است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) شامل حالش می شود اگر این بیع لازم نباشد این «فسخت» باعث انحلال اوست بیعی نیست تا احل او را بگیرد این می شود شبهه مصداقیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) اگر شبهه مصداقیه است جا برای تمسک به مطلق یا عام در شبهه مصداقیه خود آن مطلق یا عام نیست. اگر بخواهید بگویید نه این قبل الفسخ بیع بود الآن کما کان این تمسک به استصحاب است و از حریم بحث بیرون رفتن است شما بخواهید به آیه به آیه استدلال بکنید که این بیع لازم است نه با استصحاب، استصحاب دلیل خاص خودش را دارد که بعد می آید. بنابراین اگر شما بخواهید به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تمسک کنید این دو عقبه کعود را پشت سر بگذارید باید ثابت کنید که این حلیت، حلیت تکلیفی است نه وضعی این یک، و ثابت بکنید که این اطلاق دارد و برای رفع شک هم باید راه چاره نشان بدهید این دو، می فرماید ما این اشکال را البته این اشکال از مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم و اینها به اینها ارث رسیده. ما این اشکال را در (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) قبول داریم که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است ولی در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قبول نداریم برای اینکه در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقد دو مرحله دارد یکی مصدری است یکی اسم مصدری یکی ممکن است که محل وجوب وفا باشد یکی هم بر فرض منحل شده باشد دیگری باقی است که البته بر فرمایش ایشان اشکال شده بود که این فرمایش تام نیست. می فرمایند چون بین (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فرق است مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمود در استدلال به آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و همچنین در استدلال به آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نظر هست؛ ولی در استدلال به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ایشان اشکال نکردند در حالی که اشکال مشترک است و شاید سر اینکه آنجا اشکال نکردند برای اینکه آنجا تمسک به عام در شبهه مصداقیه نبود اینجا این دو تا اشکال وارد هست خب. این خلاصه فرمایش مرحوم حالا تازه وارد دروازه بحث شدیم حالا ببینیم فرمایشات محققان بعدی به کجا منتهی می شود این خلاصه نظر و نقد مرحوم شیخ و آقا سید محمد کاظم و آقای نائینی(رضوان الله علیهم) درباره آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ).

آیه ای که مربوط به (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است آن در سوره مبارکه «نساء» است که آنجا مشخص فرمود: (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) سوره مبارکه «نساء» (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كانَ بِكُمْ رَحيماً) فرمود که مؤمنین اموالتان را به باطل مصرف نکنید نخورید منظور از اکل مطلق تصرف است دیگر ما در ادبیات فارسی هم همین را می گوییم اگر کسی فرش دیگری را غصب کرده می گوییم مال مردم را خورده زمین دیگری را غصب کرده می گوییم مال مردم را خورده حالا یا این خوردن از اکلی است که مهم ترین تصرفات مردمی است برای اینکه بهترین تصرف و رسمی ترین تصرف که حیات مردم بشر به او وابسته است همان اکل است دیگر. وقتی می گویند اکل چون مهمترین تصرف اکل است کنایه از مطلق تصرفات است یا نه به معنای برخورد است ما که در فارسی می گوییم مال مردم خور یعنی برخورد غیر قانونی کرده به هر تقدیر تعبیرات فارسی ما همان تعبیرات عربی است ظاهراً مال مردم خور برای اینکه خوردن مهم ترین اثر است مال مردم را نخورید به باطل مال مردم را نخورید مگر اینکه تجارت باشد (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این آیه شبیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است نه شبیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) این تجارت حلال را امضا می کند تجارت گاهی نقل عین است گاهی در نقل منفعت است گاهی در نقل انتفاع است گاهی در نقل حق است به هر وسیله ای باشد انحاء تجارت را شامل می شود با عقود گوناگون پس از یک جهتی این آیه سوره «نساء» شبیه آیه سوره «مائده» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است و خیلی جامع تر است آیه سوره مبارکه «بقره» به نام (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) است. اما در تقریب استدلال مرحوم شیخ همان راهی را که در (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) طی کردند همان راه را در اینجا طی می کنند می فرمایند که این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) تصرفات باطله را یعنی غیر تجاری را باطل دانست یک، تصرفات تجاری را امضا کرد باطل ندانست این دو، اگر کسی تجارت کرد همراه رضایت، رضایت داشت همراه با تجارت این دو تا عنصر بود بر خلاف قمار که رضایت هست ولی تجارت نیست بر خلاف محرمات دیگر که رضایت است و تجارت نیست و مانند آن اگر این دو عنصر بود یعنی هم تجارت بود هم رضایت شارع مقدس این را امضا کرده. حالا که امضا کرده اگر کسی چیزی را خرید این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است تصرف این خریدار در این کالا قبل از فسخ فروشنده حلال است حین فسخ جایز و حلال است بعد الفسخ هم جایز است اطلاق این آیه. این آیه با اطلاقی که دارد هر گونه تصرفی را احد الطرفین فی منطوق الیه حلال می داند حتی بعد از فسخ طرف دیگر اگر بعد از فسخ طرف دیگر این تصرف حلال است یعنی مشتری می تواند در کالایی که خریده تصرف بکند ولو بایع گفته «فسخت» معلوم می شود فسخ او لغو است. از حلیت تصرف مشتری در کالای خریداری شده بعد از فسخ بایع می فهمیم فسخ او لغو است از لغو بودن فسخ او می فهمیم این تجارت لازم است. و هکذا بایع، بایع وقتی در ثمن دارد تصرف می کند تصرف بایع در ثمن حلال است حتی بعد از فسخ مشتری. اگر بعد از فسخ مشتری تصرف بایع در ثمن حلال بود معلوم می شود فسخ مشتری لغو است لغویت فسخ مشتری برای این است که این معامله معامله لازم است مگر موارد خیاری و مانند آن مرحوم شیخ تقریب استدلالی که برای (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) دارد مشابه آن را درباره (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) دارد و از همین اطلاق استفاده می کند بعد می فرمایند که فی الاستدلال بآیتین اخیرتین نظر درباره (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اشکال نمی کند درباره این دو آیه اشکال می کند. اشکال ایشان را شاید همان باشد که مرحوم آقا سید محمد کاظم فرموده از یک نظر مرحوم آقای نائینی فرموده از نظر دیگر. حالا ببینیم این ادله فی نفسه اصلاً تام است یا نه؟ فرمایش مرحوم شیخ قابل تتمیم است یا نه؟ اشکالات فقهای بعدی(رضوان الله علیه) مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم مرحوم آقای نائینی وارد است یا نه؟ اگر این اشکالات وارد نبود، اشکال دیگری وارد هست یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

یکی از ادله اصالت اللزوم آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) بود که در بحث دیروز قرائت شد. برخی از تقریبهایی که مربوط به دلالت این آیه بر اصالت اللزوم است ذکر شد؛ لکن این نکات را باید در تتمیم استدلال به آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و همچنین آیه سوره «نساء» (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) مطرح بشود. اول اینکه نطاق بعضی از ادله بالاصاله نفوذ است و بالالتزام لزوم بعضی از این ادله مستقیماً متوجه نفوذ این کارند می گویند این کار نافذ است، صحیح است، حلال است و اگر خواستیم لزوم را از این استفاده کنیم از راه اجتهاد و راه فنی باید به دست بیاوریم که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) از این قبیل است. بعضی از این ادله مستقیماً مفید لزوم اند مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب را و تحتم وفای به عقد را می رساند که از آن لزوم درمی آید. خب پس ادله یکسان نیستند بعضیها لزوم را می فهمانند و بعضیها نفوذ را و علی وزان واحد نیستند. آنها که نفوذ را می فهمانند مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) با اجتهاد و کوشش باید لزوم را از آنها استفاده کنیم. اما آنها که مستقیماً لزوم را می فهمانند به صورت شفاف نفوذ را هم می فهمانند برای اینکه اگر یک پیمانی لازم الوفا بود خب یقیناً نافذ است اصل نفوذ را که باید داشته باشد چیزی که نافذ نیست که وفای او لازم نیست. بنابراین ادله دو طایفه است یک طایفه مستقیماً نفوذ را می رسانند یک طایفه لزوم را این مطلب اول. مطلب دوم آن است که آن طایفه که نفوذ را می رسانند لزوم را باید با اجتهاد و تأمل استنباط بکنیم اما آن طایفه ای که لزوم را می فهمانند یقیناً نفوذ را هم به همراه دارد برای اینکه لزوم فرع بر نفوذ است این مطلب اول.

ص: ۷۴

مطلب دوم اینکه در جریان (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) دو تقریب هست یک تقریبی است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آن راه را رفته یک تقریبی هم هست که مرحوم آقای نائینی و دیگران می روند و آن این است که منظور از این حلیّت، حلیّت تکلیفی است یا حلیّت وضعی اگر هر دو باشد که خب دیگر اختلافی در کار نیست اگر حلیّت تکلیفی باشد معنایش آن است که تصرفات مترتب بر بیع حلال است آن گاه باید آثار این حلیّت تصرف را بار بکنیم حتی بعد الفسخ که تقریبش باید تکرار بشود و اگر مفاد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) حلیّت تصرف نباشد صحت این پیمان و نفوذ این معامله باشد که حکم وضعی است این بالاصاله صحت را می رساند و اگر خواستیم لزوم از آن در بیاوریم باید به همان راه فنی باشد. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) کل بحثها را بردند روی حلیّت تکلیفی که تصرفها (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی تصرفات مترتب بر بیع حلال است. بزرگان دیگر این را متوجه حکم وضعی کردند که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی خداوند بیع را امضا کرده است. هر دو گروه اتفاق دارند در اینکه منظور از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) جواز تکلیفی محض نیست که این کار حلال است یعنی مباح است این عقد مباح است این عقد معصیت نیست. برای اینکه هیچ توهمی در بین مطرح نیست که مثلاً بیع یعنی «بعت و اشتریت» حرام باشد یا کسی خیال بکند شبهه ای در آن هست این نظیر غیبت و دروغ باشد که حرام باشد این چنین نیست. خود ربا که جزء محرمات است این چنین نیست حالا اگر کسی یک معامله ربوی کرده عقد قرض خوانده «اقرضت» یکی هم گفت «اقترضت» این صیغه عقد قرض را قرض

ربوی را انشا کردنـد یکی ایجاب کرد یکی قبول کرد اینکه گناه نیست یا بیع ربوی را انشا کردنـد یکی گفت بعت دیگری گفت اشتریت کالایی بود مکیل و موزون یک، مماثل هم بودنـد دو، و با اضافه بود سه، گنـدم را به گنـدم فروختند با اضافه و برنـج را با برنـج فروختنـد با اضافه یکی نقد بود یکی نسیه برای اینکه ترمیم بشود اضافه گرفتند خب اگر مکیل و موزون مبیع باشد و تماثل داشـته باشد و اضافه باشد یکی بر دیگری خب این می شود ربا اینها این صیغه را خواندند بعت را گفتند اشتریت را گفتند اینها که معصیتی نکردند.

ص: ۷۵

پرسش: ظهور حرّم را چکار کنیم؟

پاسخ: بله ظهور حرّم هم در همین است دیگر در معاملات در این پیوندها یعنی این پیمان شارع مقدس این را امضا نکرده در معاملات وضعی ظهور اولی اش در همین است. نعم، یک وقت است یک کسی محرمی دارد عقد نکاح می کند آن بله آن نص خاص داریم جزء تروک احرام است یک کسی در حال احرام حالا یا برای خودش یا برای دیگری می گوید «انکحت و زوّجت» آن یکی قبلت و مانند آن حالا یا طرفین را یکی می خواند یا طرفین را دو طرف می خوانند انشاء عقد نکاح در حال احرام جزء محرمات احرام است خب این نص خاص داریم. نه اینکه برخورد آن زن و شوهر نه خود صیغه عقد نکاح مثل نگاه کردن در آینه در حال احرام از این محرمات تعبدی ما در حال احرام کم نداریم و اما هیچ ذهن هیچ کسی نمی آید که صرف اینکه بگوید بعت این یکی بگوید اشتریت این بشود محرّم. اصل حلّیت و حرمت در معاملات راجع به امضائیات است راجع به نفوذ است یعنی راجع به حکم وضعی است یعنی صحت و بطلان (حَرَّمَ الرِّبا) یعنی باطل است چون باطل است وقتی که مالی را گرفتی مال حرام را گرفتی برای اینکه «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» آن هم که از راه ربا دارد می دهد طیب نفس هم که به این صورت ندارد یک وقتی می گوید من بخشیدم خب بله مالی را که او بخشیده انسان در مال موقوف تصرف می کند اما حالا ـ این غصب است دیگر. اگر بایع یا مشتری در مال ربوی تمسک کرده غصب کرده می شود معصیت پس این معامله شرعاً باطل است و اثر بطلانش هم این است که غصب است دیگر تمام تصرفاتش می شود معصیت و مالی که انسان از این راه گرفته البته حرمتش بیش از آن است که مثلاً ـ برود سرقت بکند و مانند آن اگر کسی سرقت کرده حدّ دارد ولی گناهش این اندازه نیست اگر کسی ربا گرفته حد ندارد اما گناهش (فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ) است اینها باید با نصوص خاصه تأمین بشود.

ص: ۷۶

پرسش: وزان (حَرَّمَ الرِّبا) همان «حرم الفواحش» است.

پاسخ: نه، در معاملات فرق می کند دیگر در معاملات فرق می کند

پرسش: قرینه می خواهد.

پاسخ: در معامله قرینه خود معامله است وقتی که حرمت به معامله تعلق می گیرد اساسش بر امضاست حلیّت به معامله تعلق می گیرد اساسش بر امضاست.

پرسش: ...

پاسخ: عرف است دیگر چون اینجا تعبد نیست که در کارهایی که مربوط به مردم است قبل از اسلام مردم می کردند بعد از اسلام می کنند بعد از اسلام در حوزه مسلمین می کنند در حوزه غیر مسلمین می کنند چیز تازه ای نیست که شارع آورده باشد، این می شود. نعم محرمات حال احرام تازه آورده شرع است از تعبدات شرع است احکام صوم و صلاه و حج و زکات و اینها تعبدات شرع است. اما چیزی که جزء معاملات است و مردم دارند می کنند چیز جدیدی نیاورده بنابراین اصلش روی امضاست خب.

پرسش: آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) را اگر گفتیم که جمیع تصرفاتی که مرتب است بر بیع این لازم می آید ما چیزی در تقدیر گرفته باشیم در آیه. چرا ما این کار را بکنیم؟

پاسخ: نه، حالا- این تقریر مرحوم شیخ را عرض بکنیم تا ببینیم که این محذور در پیش است یا نه؟ غرض آن است که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که احلّ حلیّت تصرفات بیعی است و بزرگان دیگر می فرمایند که نه نفوذ و صحت تصرفات است. این معامله صحیح است معامله اش صحیح است دیگر لازم نیست که شما بگویید تصرف صحیح است این معامله صحیح است. خب طرفین اتفاق دارند که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) به معنای اینکه حلیّت تکلیفی باشد مثل اینکه آب خوردن حلال است شراب خوردن حرام است این طور نیست خود نوشیدن گاهی حلال باشد گاهی حرام این طور نیست که مثلاً بعت یک جا حلال باشد یک جا حرام این طور نیست عقد یک جا حلال باشد یک جا حرام این چنین نیست. خود آن شیء خارجی یا حلال است یا حرام. بنابراین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) روی همین حلیّت تصرفات می خواهد نتیجه بگیرد ایشان چون نظر شریفش این است که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) ناظر به حکم تکلیفی محض نیست پس حلیّت به تصرفات می خورد پس تصرفات حلال است و چون اطلاق دارد جمیع تصرفات حلال است و چون اطلاق احوالی و ازمانی هم او را همراهی می کند این تصرفات حتی بعد الفسخ هم حلال است پس اگر کسی بیع کرده و خیاری هم نبود چیزی خیار نداشت احد الطرفین گفتند «فسختُ» اطلاق احوالی و ازمانی و شئونی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می گوید تصرفات حتی از فسخ طرف مقابل هم حلال است. اگر تصرفات حتی بعد از فسخ طرف مقابل حلال باشد، معلوم می شود فسخ اثر نکرده. اگر فسخ اثر نکرده معلوم می شود معامله لازم است پس اصالت اللزوم را از این راه درمی آوریم. اما بزرگان دیگر چون چندین اشکال کردند بر مرحوم شیخ و محور اصلی اشکالها هم همان بود که مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) داشتند

این دو بزرگوار استادهای معروف آن روز نجف بودند. غالب این آقایان از مرحوم آقای نائینی از مرحوم آقا ضیاء و بزرگان دیگر اینها جزء مرحله بعد ند و مرحوم آقا شیخ عبد الکریم(رضوان الله علیه) اینها چون این اشکال در حوزه نجف تثبیت شده بود بزرگانی که در نجف بودند همین اشکال را تقریر کردند. بزرگانی که از نجف و حوزه های دیگر آمدند به حوزه ایران آمدند همین اشکال را تقریر کردند. مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) که شاگرد ممتاز مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیهما) بودند ایشان در آن بحث خیاراتشان می فرمایند که شیخنا الاستاد همین اشکال را دارد یعنی مرحوم آقای حائری اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه را دارد که حالاـ بعد عرض می شود. این اشکال بین این دو بزرگوار بود بعد به شاگردان رسید. تفاوت مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) این بود که مرحوم آخوند در تدریس موفق تر بود در شاگرد پروری. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) در تألیف موفق تر بود او مدیریت خوبی هم داشت در بخش تألیف. البته قلم ایشان یک قلم عادی است کسانی که با حاشیه مرحوم آقا سید محمد کاظم حاشیه ایشان بر مکاسب مأنوسند می بینند قلم، قلم عادی است اما عروه چیز دیگر است مرحوم حاج محمد حسین کاشف الغطاء که جزء متأخرین بود نه کاشف الغطاء بزرگ. مرحوم حاج محمد حسین کاشف الغطاء خودش از شاگردان مرحوم سید بود می فرمود ایشان جایزه ای تعیین کرده بوده که اگر کسی یک فرع خوبی را که ما متعرض نشدیم او را استنباط بکند و کارآیی داشته باشد مثلاً یک مقدار جایزه به او بدهیم ایشان می فرماید تقریباً پنجاه نفر از فضلای حوزه شاید چهل پنجاه نفر این را در تعلیقه خودشان نسبت به عروه مرحوم سید دارند می فرمودند که تقریباً پنجاه نفر از فضلای حوزه نجف در تبویب این عروه فرع بندی این عروه جدا کردن موضوعات از شبهات موضوعیه از شبهات حکمیه، مسائل را اول گفتند بعد خطوط کلی فقهی را اول گفتند بعد مسائل را زیر مجموعه او جمع کردند اینها جمع شده بودند عروه شکل گرفت کسانی که با عروه مأنوسند وقتی تطبیق می کنند با تعلیقه مرحوم آقا سید محمد کاظم آن قلم را می بینند این قلم را هم می بینند مطمئن می شوند که این دو تا قلم است. این عروه خیلی کتاب عمیق فقهی است و جمع بندی شده دسته بندی شده حساب شده فرع بندی شده یک کتاب فنی است بر خلاف آن تعلیقاتشان که مثل همه ما چیز می نویسیم روان این طور نوشته شده. مرحوم آقا سید محمد کاظم در تبیین تألیفی موفق تر از مرحوم آخوند بودند. ولی مرحوم آخوند در تبیین تدریسی موفق تر از مرحوم آقا سید محمد کاظم بودند. به هر تقدیر این هر دو بزرگوار یک اشکالی داشتند آن اشکال در فضای نجف حاکم بود به ایران هم رسید که باز این اشکال دوم را عرض می کنیم.

ص: ۷۷

پس مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این حلیّت را بردند روی حلیّت تکلیفی و حلیّت تکلیفی را برایشان روشن بود که شارع مقدس در صدد این نیست که بگوید بیع حلال است خب حلیّت بیع یک چیز روشنی است که مثلاً بعت گفتن حلال است بلکه این را بردند روی تصرفات روی آن قرینه داخلی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی روی تصرفات بعد از اطلاق احوالی و ازمانی و سایر شعب و شئون کمک گرفتند و لزوم درست کردند و همان اشکالهای قبلی کاملاً وارد است گذشته از این اشکال، اشکال اولی که وارد بود این بود که ظهور (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) حکم وضعی است نه حکم تکلیفی. راجع به حلیّت سخن نمی گوید راجع به نفوذ سخن می گوید که آقایان دیگر این را گفتند یا لااقل ما بپذیریم اعم از تکلیفی و وضعی است و ثانیاً آن اشکال سر جایش محفوظ است و اشکالی که درباره (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود درباره (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) هست به طریق اولی چرا؟ برای اینکه در اشکال در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این تمسک به عام شبهه تمسک به عام در شبهه مصداقیه مطرح بود که اگر این شخص فسخ کرد آن عقد را از بین برد اگر این فسخ بجا باشد یعنی این شخص حق خیار داشته باشد حق فسخ داشته باشد که آن عقد یقیناً از بین رفته. اگر حق خیار نداشته باشد که یقیناً باقی است. در حال شک ما نمی دانیم که آیا حق خیار دارد یا نه؟ اگر این شخص فسخ کرده شک داریم که عقد باقی است یا نه؟ با شک در موضوع نمی شود به حکم تمسک کرد این شبهه قبلی در آنجا جواب دادند که عقد آنی الحصول است و آنی الزوال که البته این جواب تام نبود بر این جواب هم نقد وارد شد. لکن درباره بیع می گویند که این طور نیست این اشکال وارد نیست می گویند بیع یک پیمان و قراردادی است که طرفین می گویند ما مبایعه کردیم و بین ما و بین آنها بیع هست بیع را یک تعهد متقابل می دانند یعنی الآن بین ما پیمان مبایعه هست. بنابراین درباره عقد ممکن است بگویند که یک اعتبار نفسانی است و رخت بربسته است ولی درباره بیع این شبهه نیست گذشته از اینکه بر فرض بیع هم به سرنوشت عقد مبتلا بشود همان اشکالی درباره عقد بود درباره بیع هم هست و می ماند راه اطلاق مقامی که این اطلاق مقامی مشترک است که این را باید بعد ذکر بکنیم. نقد مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی این است که این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به حکم وضعی است نه ناظر به حکم تکلیفی. هذا اولاً و ثانیاً اشکال شبهه تمسک به عام در شبهه مصداقیه هست که اشکال دوم مرحوم آقای نائینی است وفاقاً لمرحوم آخوند و امثال ذلک. پس تقریب مرحوم شیخ از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) کارآیی ندارد. می ماند (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) روی این آیه سه تا تقریب هست یکی درباره عقد مستثنا، یکی درباره مستثنا منه، یکی مجموع عقدین. آنچه که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند یکی از این سه راه بود (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) این مستثنا منه (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این مستثنا ایشان روی عقد المستثنی کار کردند فرمود که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) استثنا شده به اکل مال به باطل نیست حالا این استثنا استثنای منقطع است یا متصل خیلی در این بحث فعلی ما دخیل نیست. برخیها خواستند بگویند این استثنا منقطع است برای اینکه مستثنای منه ما اکل مال به باطل است مستثنا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است مستثنا آخر داخل در مستثنا منه نیست اگر گفتند «اکرم العلما الا الجهال» این مستثنا منقطع است. برای اینکه استثنا اخراج ما لو لاه لدخل معنای استثنا این است که چیزی را خارج بکنیم که اگر خارج نکرده بودیم داخل بود در صورتی که مستثنا منه در عقد مستثنا در مستثنا در عقد مستثنا منه داخل نباشد نیازی به اخراج مستثنی ندارد؛ چه ما اخراج بکنیم چه نکنیم او بیرون است پس استثنا وقتی حقیقی است و متصل است که مستثنا داخل در مستثنا منه باشد. اینجا اکل مال به باطل که حرام است مستثنا منه است (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که حلال است مستثناست این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که یکی از اقسام اکل مال به باطل نیست تا استثنا شده باشد که این باید با یک راه فنی حل بشود که چگونه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) از اکل مال به باطل استثنا می شود صرفنظر از این شبهه که آیا استثنا متصل است یا منقطع عقد المستثنی این است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اکل مال به باطل نیست و منظور از اکل هم مطلق تصرف است پس اگر کسی

این دو عنصر محوری را حفظ کرد یکی رضایت و یکی تجارت اگر تجارت بود و رضایت نبود مثل اینکه مال مردم را به اجبار از او می خواهند بخرند پول را گذاشتند آنجا و کالا را برداشتند بدون رضایت او این تجارت هست ولی رضایت نیست یا اگر رضایت باشد و تجارت نباشد چه اینکه در قمار این چنین است در معاملات محرم دیگر این چنین است این حلال نیست. پس اگر این دو عنصر را داشت یعنی تجارت بود و رضایت این اکل مال به باطل نیست و حرام نیست. وقتی حرام نشد اطلاقش شامل جمیع شئون و احوال و ازمان می شود اگر کسی عقدی کرده (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) کرده هم فروشنده می تواند در ثمن تصرف بکند هم خریدار می تواند در مثمن تصرف بکند این اکل مال به باطل نیست. آنجایی که خیار هست اگر کسی گفت فسخت که این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) رخت برمی بندد. آنجا که خیار نیست ما شک داریم که این خیار هست یا نه؟ برای اثبات اصالت اللزوم می گوییم اطلاق حلیّت اکل و تصرف این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) شامل جمیع حالات حتی حال بعد الفسخ می شود. اگر مشتری آمده گفته فسخت اطلاق حلیّت تصرف حال بعد الفسخ را می گیرد معلوم می شود فسخ او اثر ندارد و فسخ این چون اثر ندارد معلوم می شود معامله لازم است. اینکه لازمه او این کار است لازمه شرعی او این است لازمه عقلی او این است این از هر کس هر فقیه یا هر اصولی که اولین بار این مطلب را کشف کرد واقعاً از بزرگترین نعمتهای الهی بود که نصیب او شده الآن برای همه ما طلبه ها روشن است که اصل مثبت لوازم نیست لوازم عقلی نیست و اماره مثبت لوازم است. این را همه ما آشناییم اما اول کسی که آمده این حرف را زده هر کس بود حرف بزرگی زد. برای اینکه اماره از واقع حکایت می کند این یک، و کشف می کند و نشان می دهد واقع را وقتی واقع ثابت شد، لوازم، ملازمات، ملزومات همه اش می شود حجت اینکه می گویند لوازم اماره حجت است این به معنای اعم است لوازم، ملزومات، ملازمات چرا؟ چون واقع را نشان می دهد اگر واقع ثابت است همه لوازم و ملازم و ملزوماتش هم حجت است دیگر. اما اصل هیچ هیچ یعنی هیچ کاری به واقع ندارد این اصول عملیه برای رفع حیرت عند العمل است ما نمی دانیم که این آب پاک است یا نه؟ این ظرف پاک است یا نه؟ این جامه پاک است یا نه؟ می گویند وقتی هیچ دسترسی به واقع نداری بگو طاهر است این کاری به واقع ندارد که این لوازمی هم دارد پس من نمازی که بعداً می خواهم بخوانم با این می توانم بخوانم نه خیر باید احراز کنی این طاهر است.

پرسش: اینکه امام می فرمایت یقینت را با شک نقض نکن فی الواقع همان ادامه یقین سابق هست.

پاسخ: بله یقین سابق که فعلی نیست که الآن در زمان شک است اگر یقین سابق بود و شک فعلی الآن ما دیگر چراغ نداریم مثل چراغی که قبلاً مشتعل بود الآن خاموش شد.

پرسش: امام می فرماید یقین با شک قابل نقض نیست.

پاسخ: بله دیگر یعنی حکم یقین را باز کند تعبداً.

پرسش: می فرمایند نقض نکن اصلاً.

پاسخ: نکن دیگر یعنی تعبد است دیگر الآن با اینکه الآن وجداناً شک است چون وجداناً شک است مثل کسی که قبلاً چراغ داشت این چراغ همه جا را روشن می کرد الآن چراغ خاموش شد.

پرسش: اگر این طور باشد که پس یقین با شک نقض شد.

پاسخ: نشد که از نظر وجدان نقض شد ولی از نظر تعبد که نقض نشد که.

پرسش: می فرماید اصلاً قابل نقض نیست.

پاسخ: نه آنکه نمی فرماید بر خلاف تکوین که نمی فرماید که یقین و شک که با هم جمع نمی شوند وقتی کسی که یقین داشت الآن شک دارد یقین اش رخت بربست فرمود از نظر اثر عملی نقض نکن «لا تنقض الیقین بالشک بل انقضه» بعد فرمود قبلاً کسی متطهر بود الآن با همان حال نماز بخواند لذا بعداً بخواهد چیز داشته باشد باید طهارت جدید تحصیل کند. خب آن تعبد است چون تعبد است می گوید حالا که دسترسی به واقع نداریم طبق یکی از این اصول عملیه برای رفع حیرت عند العمل یا برائت است یا استصحاب یا اشتغال است یا تخییر این اصول چهارگانه به هیچ وجه واقع را نشان نمی دهند وقتی واقع را نشان نمی دهند لوازمش، ملزوماتش، ملازماتش حجت نیست. هر کس برای اولین بار این نکته را درک کرد کار عمیقی کرد که اصل مثبت لوازم نیست برای اینکه واقع را نشان نمی دهد. موقتاً تا اطلاع ثانوی تا که شک داری برای رفع حیرت عند العمل اثر طهارت بار کن همین نه اینکه این طاهر است. غرض این است که همه اینها جزء چون اماره است لوازمش می شود حجت اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اماره است و اگر اطلاقش اماره است اطلاق احوالی اطلاق ازمانی اطلاق شئونی اش اماره است لوازمش هم حجت است. لازمه حلیّت تصرف در (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) حتی بعد از فسخ این است که این فسخ اثر نکرده لازمه بی تأثیر بودن فسخ است این است که این معامله لازم است همین اصالت اللزوم است همه این آثار بار است منتها تا برسیم به لوازم بعیده که دیگر شمولش بعید است بسیار ضعیف می شود. بنابراین فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در استدلال به آیه (لا تَأْكُلُوا) سوره «نساء» به عقد مستثنا این است حالا برسیم به عقد مستثنا منه که راه دوم است، به مجموع عقدین که راه سوم است اما «الاشكال باقٍ بحالٍ» شبهه مرحوم آقا سید محمد کاظم و مرحوم آخوند باقی است که این تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و راه حل بعضی از مشایخ ما آن کافی است و آن این است که ما قبل از اینکه به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تمسک

بکنیم قبل از اینکه به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم باید برویم به سراغ غرائض عقلا یک، به آن غرائض عقلا را عرضه بکنیم بر مرئا و منظر اهل بیت(علیهماالسلام) دو، بعد بیاییم سراغ این آیات خاص و روایات مخصوص برسیم سه. ما وقتی به غرائض عقلاـ مراجعه می کنیم می بینیم اقتصاد برای آنها اصل است و مهم ترین عنصر اقتصادی هم خرید و فروش است و اگر اینها پایگاه استقلالی و لزومی نداشته باشند که «لما قام للاقتصاد سوقٌ» که پیش مردم بیع و امثال بیع یک معاملات لازمی است لذا اگر کسی بیاید پس بدهد می گویند این ظلم است به هم فروختیم چه را داری می آوری؟ بیاید دوباره بگیرد می گویند این ظلم است و اگر به عهدش وفا بکند و پس ندهد می گویند این عدل است او را عدل می دانند این را ظلم می دانند تقبیح می کنند، محاکمه می کنند در همه شئون. پس مردم غرائزشان ارتکازاتشان این است و همین غریزه و ارتکاز در مرئای اهل بیت(علیهماالسلام) در طول دو قرن و نیم بود خود اینها هم با همین مردم معامله می کردند و خیلی از جاها راهنمایی کردند گفتند فلان کار مکروه است فلان کار حرام است هم در کالا تصرف کردند گفتند این حرام است هم در روش تصرف کردند گفتند این حرام است همه چیز را گفتند اعیان نجسه را گفتند خمر و خنزیر را گفتند و مانند آن را گفتند، گفتند این خرید و فروش اینها محرم است. در روش تصرف کردند گفتند بیع ربوی حرام است، بیع منابذه حرام است، فلان بیع حرام است فلان بیع حرام است فلان بیع حرام است همه چیز را گفتند که. اگر در کالا تصرف کردند اگر در روش تصرف کردند گفتند فلان کالاها را نباید بفروشید کالاهای دیگر را بفروشید این کالایی که حرام است روش هم باید این باشد بیع منابذه حرام است فلان بیع حرام است فلان بیع همه را گفتند اما اصل البیع که مردم او را به محور لزوم تلقی می کنند و خود این خاندان عصمت و طهارت(علیهماالسلام) هم مثل مردم عمل می کردند و هیچ نهی ای در این زمینه نمی کردند این اطلاق مقامی تثبیت لزوم بیع است.

پرسش: با تمسک به غرائض چون دلیل لبی می شود در موارد مشکوک باید به قدر متیقن تمسک بکنیم.

پاسخ: نه ما به غریضه تمسک نمی کنیم صرف غریزه به اطلاق مقامی که نحوه اماره است.

پرسش: از غریضه نباید مایه بگذاریم.

پاسخ: نه غریضه باید باشد که اطلاق مقامی امضای اوست اگر ما غریضه نداشته باشیم اطلاق مقامی چه چیز را امضا کرده؟

پرسش: ارتکازات عرفیه در معاملات صحیح است اما در همه عقود هم همین حرف

پاسخ: نه منظور الا ما خرج بالدلیل دیگر دو قسمت ما خرج بالدلیل داریم یک قسمت اینکه کالاها را تصرف کردند یک قسمت که روشها را تصرف کردند. خود هبه در غرائض عقلایی لزوم نیست آدم یک چیزی را داده می تواند پس بگیرد ما طلبی که می گویند او از ما ندارد که می تواند پس بگیرد ولی بیع را اگر بیاید پس بگیرد می گوید تو داری ظلم می کنی مال من است کجا می بری؟ این کالایی را که این شخص خریده فرشی را که خریده برده در خانه اش اگر فرش فروش بگوید من الآن مشتری بهتری پیدا شده من این معامله را فسخ کردم می خواهم سود بیشتری ببرم می گویند این ظلم است ببرد می گویند سرقت است. خب این را در دیار مسلمانها می گویند غیر مسلمانها هم می گویند این غریضه مردمی است در بیع و امثال بیع هست البته الاـ ما خرج بالدلیل هم داریم دیگر اگر ما خرج بالدلیل داشتیم آن جاها بحث نکردیم در این گونه از عقود رایج و دارج لزوم است و اهل بیت هم همین طور معامله می کردند. پس اطلاق مقامی می آید این غریضه را امضا می کند وقتی غریضه تثبیت کرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید عقد هر جور هست وفا بکن آن وقت فرمایش مرحوم علامه در مختلف سبز می شود روشن می شود که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی چه یعنی هر عقدی هر جور هست وفا بکن. مرحوم شیخ اشکال کرده که لزوم و جواز در رتبه متأخر می آید اینکه در رتبه متقدم نیست. با اطلاق مقامی که بعضی از اساتید ما تثبیت کردند این می افتد جلو وقتی جلو افتاد این عقد اقتضای لزوم دارد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی هر عقدی را به هر اقتضایی که دارد وفا بکن این فرمایش مرحوم علامه روشن می شود دیگر تثبیت شده است. حالا این اطلاق مقامی هم مشکل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را حل می کند هم مشکل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) را حل می کند هم مشکل (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را حل می کند. وقتی این شد دیگر شبهه مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد نیست برای اینکه ما احراز کردیم این عقد لازم است وقتی احراز کردیم عقد لازم است احراز می کنیم «فسختُ» او بی اثر است وقتی «فسختُ» او بی اثر شد در فضای عرف این چنین شد با کمک اطلاق مقامی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می آید همین را امضا می کند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می آید همین را امضا می کند (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می آید همین را امضا می کند. اگر ما یک شیء نقدی را در اختیار ادله قرار دادیم آن وقت می توانیم از اطلاقات نفوذ و امضا و امثال ذلک استفاده کنیم.

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

برای اثبات اصالت اللزوم در عقود به ادله ای استدلال شده است که بعضی از آن ادله عام است و همه عقود را در بر می گیرد نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نظیر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و مانند آن. برخی از آن ادله مخصوص بیع است نظیر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ). بنابراین در هر دلیلی به اندازه نطاق آن دلیل باید بحث کرد. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) به چند آیه و همچنین به چند روایت بعد به دلیل استصحاب و مانند آن اشاره کردند آیاتی که ایشان برای اثبات اصالت اللزوم مطرح فرمودند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود که بحث اش گذشت، (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) بود که بحث اش گذشت و (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) بود که بحث اش شروع شد و مقداری گذشت. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در تقریب استدلال (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) هم به عقد مستثنا تمسک می کنند هم به عقد مستثنا منه و گاهی هم به جمع بین العقدین. بحث در این است که آیا اصل در عقد لازم است یا نه؟ آنجا که یقیناً خیار نیست شکی در کار نیست که این عقد لازم است آنجا که یقیناً خیار هست شکی در کار نیست که این عقد خیاری است و لازم نیست. آنجا که موارد مشکوک است ما نمی دانیم خیار هست یا نه می خواهیم به این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) تمسک بکنیم. تقریب استدلال مرحوم شیخ به عقد مستثنا این است که این آیه می فرماید تصرف باطل، اکل باطل حرام است و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) جایز. منظور از این اکل خوردن به معنای جویدن در برابر نوشیدن نیست، منظور از این خوردن مطلق تصرف است چه اینکه ما هم در ادبیات فارسی می گوییم فلان شخص مال مردم را خورد، مال مردم را خورد ولو فرش مردم را غصب بکند یا زمین مردم را غصب بکند می گوییم مال مردم را خورد یعنی تصرف کرد نه خوردن یعنی در برابر آشامیدن. پس این (لا تَأْكُلُوا) یعنی لا تتصرفوا در اموال دیگران بالباطل مگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد اگر کسی مالی را فروخت این کالا مال مشتری است و اگر مالی را خرید این ثمن مال بایع است این مقدمه اولی اگر بایع بخواهد بدون رضایت مشتری در این کالا تصرف بکند این اکل مال به باطل است و اگر مشتری بخواهد بدون رضایت فروشنده در ثمن تصرف بکند این اکل مال به باطل است؛ برای اینکه فروخت و مال دیگری شد. در جایی که ما شک می کنیم این فسخ اثر دارد یا نه به اطلاق (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) تمسک می کنیم می گوییم این آیه می گوید بایع حق ندارد در ثمن تصرف بکند مثمن تصرف بکند و مشتری بعد از خریدن حق ندارد در ثمن تصرف بکند این آیه نهی کرده است و مطلق هم هست حتی زمان بعد الفسخ را هم می گیرد پس اگر مشتری فسخ کرد خواست در ثمن تصرف کند یا بایع فسخ کرد خواست در مثمن تصرف کند و طرفین راضی بودند اینکه اقاله است و فسخ نیست. طرف مقابل راضی نبود این می شود اکل مال به باطل. پس در صورتی که تصرف جایز است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد و این آیه اطلاق دارد جمیع حالات را می گیرد حتی حالت بعد از فسخ را چون بعد از فسخ هم مشمول این نهی است کشف می کنیم انّاً که فسخ اثر نکرده وقتی فسخ اثر نکرده می فهمیم که این عقد لازم است چون اماره است و همه لوازم حجت است. این خلاصه استدلالشان در عقد مستثنا بود درباره مستثنا منه هم همین طور است می فرمایند که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اکل مال به باطل یعنی تصرف مال به باطل حرام است درباره عقد مستثنا این چنین گفته می شد که وقتی کالایی را کسی فروخت ثمن را که به دست آورد این ثمن (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است در این ثمن مطلقا می تواند تصرف بکند حتی بعد از فسخ فروشنده

خریدار معلوم می شود فسخ اش بی اثر است خریدار کالایی را که خرید می تواند در این کالا تصرف بکند مطلقا حتی اگر در فسخ بعد از فسخ فروشنده معلوم می شود فسخ فروشنده بی اثر است. اما الآن درباره عقد مستثنا منه این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) می گوید که در مال دیگری به باطل نمی توانید تصرف بکنید فروشنده اگر بخواهد در ثمنی که فروخت تصرف بکند اکل مال به باطل است حتی بعد از فسخ معلوم می شود فسخ اش اثر نکرده خریدار اگر بخواهد در ثمن تصرف بکند حرام است حتی بعد از فسخ معلوم می شود فسخ اثر نکرده در تقریب استدلال به عقد مستثنا و عقد مستثنا منه یک تفاوت مختصری است ولی خطوط کلی همان است از مجموع عقد مستثنا و مستثنا منه هم این مطلب درمی آید منتها با تقریب دیگر. اگر ما خواستیم از عقد مستثنا به تنهایی یا مستثنا منه به تنهایی استفاده کنیم منظور از این اکل تصرف خارجی است نظیر «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» که اگر کسی خواست در مال مردم تصرف بکند بدون رضایت صاحب مال حرام است که منظور از این اکل تصرف خارجی است. ولی اگر خواستیم مجموع عقد مستثنا منه و مستثنا را محور استدلال قرار بدهیم منظور از این اکل تصرف معاملی است نه تصرف خارجی البته شفاف تر و بازترش را در تقریرات مرحوم آقای نائینی می بینیم که بعداً مطرح می شود. منظور از این اکل تصرف معاملی است نه تصرف خارجی. به تعبیر دقیق و فنی مرحوم آقای نائینی به اسباب نظر دارد نه به مسببات یعنی چه چیزی سبب نقل و انتقال است و چه چیزی سبب نقل و انتقال نیست با آن سبب صحیح نقل و انتقال تصرف کنید، بدون سبب صحیح تصرف نکنید. خب اگر منظور از این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این شد که بدون سبب صحیح تصرف نکنید با سبب صحیح تصرف بکنید. اگر این است ما می دانیم بعضی از عقود سبب صحیح است نظیر بیع، نظیر اجاره، نظیر مضاربه و مانند آن و می دانیم برخی از تعهدات سبب باطل است نظیر قمار، ربا و مانند آن که اینها اسباب نقل و انتقال نیستند پس بعضی از اسباب یقیناً سبب نقل و انتقال اند بعضی از اسباب یقیناً سبب نقل و انتقال نیستند. این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اگر عنصر محوری اش اسباب باشد نه مسببات، عقود و امثال عقود باشد نه تصرف خارجی آنچه که از این آیه برمی آید این است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) سبب نقل و انتقال است اگر چیزی (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نبود سبب نقل و انتقال نیست. سبب یعنی سبب قبلاً این (لا تَأْكُلُوا) وزان همان «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» را داشت یعنی تصرف خارجی کدام تصرف حلال است کدام تصرف حرام الآن کار به عقود دارد نه تصرف خارجی، تصرف تعامنی دارد، تصرف معاملاتی دارد؛ نه تصرف خارجی. یعنی این تصرف معاملاتی این عقود سبب نقل و انتقال نیست مگر آن عقدی که مصداق (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد هیچ چیزی سبب نقل و انتقال نیست مگر آنکه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد این معنای تقریب سوم است که از مجموع عقد مستثنا و مستثنا منه درمی آید.

ص: ۸۱

پرسش: ...

پاسخ: حالا برسیم به اصل معنا کردن فرمایش مرحوم شیخ تا سیر اشکالاتی که از مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم که بعد این دو بزرگوار باعث شدند که مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) هم اینها را پذیرفت و بعد به قم آورد و شاگردان مرحوم آقای حائری آقای اراکی هم به تک تک اینها اشکال کرد به همه اینها هم می رسیم بعد از همه اینها هم دفاع می کنیم. حالا بحث سه فصل است سه فصل یعنی سه فصل. الآن در تقریر فرمایش شیخ است بعد حمله فقهای بعدی بعد

دفاع از شیخ خب.

پرسش: در آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) از نظر عرفی در حق مالک و حق شفیع عرفا اکل مال به باطل است و شرعا نیست این.

پاسخ: خب بالأخره خب اگر الا ما خرج بالدلیل شد دیگر ما دلیل داریم دیگر اگر شرعاً یک جایی شارع مقدس امضا کرده است ما دلیل داریم دیگر خب.

بنابراین از مجموع عقد مستثنا و مستثنا منه این درمی آید که هیچ چیزی سبب نقل و انتقال نیست مگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که کار به تصرف تعاملی دارد نه تصرف خارجی. براساس این معنا اگر کسی کالایی را فروخت به خریدار و خریدار ثمنی را داد به فروشنده کالا خریدار می تواند در فرش خود تصرف بکند تصرف خارجی فروشنده می تواند در ثمن تصرف بکند، تصرف خارجی این از بحث بیرون است. اگر خریدار بخواهد فسخ بکند و تصرف بکند در ثمن این فسخ باید عامل نقل و انتقال باشد دیگر برای اینکه الآن این ثمن از کیسه خریدار رفته به کیسه فروشنده فرش ملک او شد. بر اساس تقریب سوم اگر کسی بخواهد در مال دیگری تصرف بکند باید یک معیار عقلی داشته باشد یک عامل نقل و انتقال داشته باشد و فسخ آیا عامل نقل و انتقال است یا نه؟ نه، برای اینکه فسخ که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست بر اساس این آیه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) عامل نقل و انتقال است. سبب تملک (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است فسخ بر فرض مصداق تجارت باشد (عَنْ تَراضٍ) نیست چون اگر (عَنْ تَراضٍ) بود که می شود اقاله دیگر فسخ نیست فسخ معنایش این است که طرف مقابل با اینکه راضی نیست این برمی گرداند. خب پس بنابراین (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باید احراز بشود فسخ بر فرضی که مصداق تجارت باشد (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست چون (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست اگر کسی گفت فسخت و بخواهد با این فسخ در ثمنی که داد فروشنده یا فروشنده در کالایی که داد به خریدار بخواهد تصرف بکند این می شود اکل مال به باطل چرا؟ برای اینکه یک صورتش که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد خارج شده است اینکه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست پس جمیع تصرفات معاملی باطل است الا در یک صورت که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد این شخص بخواهد در مال دیگری تصرف بکند باید در رتبه سابقه تملک کند دیگر عامل این تملک چیست؟ (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اگر دوباره از او بخرد با عقد بیع یا عقد دیگری تملک بکند تصرف جایز است و اگر با عقد دیگری تملک نکرد هیچ مملکی ندارد این فسخ نیست. این عصاره استدلال مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به تعاریب سه گانه.

حمله مرحوم آقا سید محمد کاظم از یک سو، مرحوم آخوند از سوی دیگر و بعد شما تقریرات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) را می بینید می گوید شیخنا الاستاد همان فرمایش مرحوم آقای حائری اشکال مشترکی نسبت به این سه دلیل دارد یعنی نسبت به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نسبت به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) نسبت به (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) یک اشکال مشترکی دارند و یک اشکال مختصی هم اشکال مشترک مرحوم حائری مسبوق به فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم و اینهاست هم اشکال مختصشان. اشکال مشترک همان تمسک به عام در شبهه مصداقیه است چرا؟ برای اینکه شما که می خواهید بگویید (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اکنون که دارید به مجموع عقدین استدلال می کنید یعنی هم عقد مستثنا منه هم عقد مستثنا الا و لابد باید بگویید که این شیء بعد الفسخ اکل مال به باطل است و حرام شما باید بگویید اکل مال به باطل است دیگر اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بر او منطبق نمی شود یا شک داریم اکل مال به باطل هم بر او منطبق نمی شود یا شک داریم اگر شک در تطبیق اکل مال به باطل بر اوست و این آیه هم می گوید که باطل را باید احراز بکنید اگر باطل شد آن حکم تکلیفی اش حرمت است ما شک در بطلان داریم که این کار باطل است یا باطل نیست؟ پس با شک در موضوع تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود آن عام است و هیچ وقت نمی شود گفت که حالا ما چون فسخ (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست پس باطل است خب شما دارید به مجموع عقدین استدلال می کنید آن عقد مستثنا منه را هم ملحوظ داشته باشید. باید بگویید این باطل است و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست پس حرام است خب بطلانش را از کجا ثابت می کنید؟ اگر این فسخ صحیح باشد باطل نیست. اگر نافذ نباشد باطل است پس شبهه مصداقیه بطلان است اگر شبهه مصداقیه بطلان است که نمی شود با (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) تمسک بکنیم این اشکال مشترک بود که آن علَمین فرمودید بعد به این آقایان هم رسید. اشکال مختص به آیه دوم و سوم یعنی اشکال مختص به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و اشکال مختص به (لا تَأْكُلُوا) مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که این اصلاً اطلاق ندارد تا شما به اطلاقش تمسک بکنید همین اشکال را مرحوم آقای اراکی هم در تقریراتشان دارند. مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) دو طبیعت را مطرح کرده یکی طبیعت بیع یکی طبیعت ربا یکی را گفت حلال است یکی را گفت حرام است. ناظر به مصادیق و افراد و سعه این طبیعت نیست تا شما به اطلاقش تمسک بکنید در صدد بیان حلیت طبیعت بیع، در صدد بیان حرمت طبیعت رباست. اگر یک قضیه طبیعی بود که سور ندارد اگر طبیعی بود که افراد ندارد اگر طبیعی بود که اشخاص ندارد شما به چه می خواهید تمسک بکنید؟ در (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) هم همین اشکال را مرحوم آقا سید محمد کاظم دارد همین اشکال را هم مرحوم حائری فرمودند و آقای اراکی هم(رضوان الله علیهم) بیان می کنند و آن این است که اکل مال به باطل این طبیعت می شود حرام اکل مال براساس (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می شود حلال. فرمایش مرحوم آقای اراکی می گویند مثل اینکه اگر کسی بیمار شد به او می گویند آقا مسامحه نکن برو دارو بخورد این برو دارو بخورد که اطلاق ندارد که هر دارویی را بگیر بخور که این فی الجمله را می رساند نه بالجمله را. می گوید (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) حلال است اکل مال به باطل حرام. این در صدد بیان حکم این دو تا طبیعت است آنجا که به بیمار می گویند آقا مسامحه نکن برو دارو بخور این اطلاق دارد یعنی هر دارویی را مصرف بکن؟ یا نه اصل دارو را باید مصرف بکنی تا درمان بشوی اینجا هم آیه می گوید اصل (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باید باشد حالا کدام قسمت؟ چه فرد است؟ چه شخص است؟ آن را خودت باید بعداً ترمیم بکنی اکل مال به باطل می شود حرام (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می شود حلال. این اشکالهای مختص این دو آیه و آن هم اشکال مشترک این فرمایش این علَمین که در این بزرگوارها هست. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) در این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) ایشان هم در عقد مستثنا به تنها اشکال دارد هم در عقد مستثنا منه و از مجموع عقدین می خواهد استفاده بکنند شما اگر نظر

شریفتان باشد در فرمایشات مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) غالباً این بحث است که آیا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به اسباب است یا مسبب. (لا- تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) ناظر به اسباب است یا مسبب (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به اسباب است یا مسبب. اینها از فرمایشات مرحوم آقای نائینی است مرحوم آقای نائینی می فرماید که اینها اصلاً کاری به آن حلیت شرعی و تصرف خارجی ندارند اینها ناظر به اسباب و علل دارند که چه چیزی سبب نقل و انتقال است چه چیزی سبب نقل و انتقال نیست (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) سبب نقل و انتقال است و اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نبود حالا یا تجارت نبود یا (عَنْ تَراضٍ) نبود سبب نقل و انتقال نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقد سبب نقل و انتقال است و اگر عقد نبود سبب نقل و انتقال نیست و مانند آن می فرمایند که پس اینها ناظر به اسبابند و ناظر به عقودند که تصرفات معاملی است نه تصرفات خارجی این یک مطلب. وقتی ناظر به تصرفات معاملی شدند آن حلیت هم می شود حلیت وضعی نه تکلیفی این نهی لا- تأكل هم می شود نهی وضعی نه تکلیفی. برای اینکه معامله که حرام تکلیفی نیست حالا- اگر کسی گفته «بعت و اشتریت» یک معامله ربوی را خواست بکند آن تصرف خارجی اش حرام تکلیفی است وگرنه صرف این انشای عقد که حرام نیست؛ نظیر کذب و لعن و غیبت و اینها نیست که حرام باشد که خب.

ص: ۸۳

پس بنابراین این آیات ناظر به اسبابند نه ناظر به مسببات یک، وقتی ناظر به اسباب شدند حلیتشان به حلیت وضعی برمی گردد نه تکلیفی نهی اش هم که فرمود: (لاـ تَأْكُلُوا) نهی وضعی است نه نهی تکلیفی. این هست. و چون مرحوم آقای نائینی در این گونه از موارد می فرمودند که عقد آنی الحدوث است و همان حدوث آنی اش کافی است به معنای مصدری ولی اسم مصدری اش بقادار است حالاـ ممکن است کسی با صرفنظر اشکال مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم به این مجموع عقدین بخواهد تمسک بکند. البته با توجه به اشکال آن دو بزرگوار جا برای تمسک به این حرفها نیست. خب پس از (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) ما باید تصرف معاملی بفهمیم. وقتی تصرف معاملی فهمیدیم معنایش آن است که فروشنده اگر بخواهد در ثمن تصرف بکند سبب می خواهد این گونه از عناوین یا موضوع اند برای نقل و انتقال که نقل و انتقال به منزله عرض است اینها به منزله موضوع یا اینها اسبابند برای نقل و انتقال نقل و انتقال مسبب از اینهاست تعبیرها فرق می کند اگر هم اسباب باشد اسباب قراردادی است نه اسباب تکوینی. اگر اینها صبغه انشا و فاعلیت داشتند اعتباراً می شود گفت اینها سبب فاعلی اند و اگر صبغه انشا و فاعلیت نداشتند اعتباراً می شود گفت اینها سبب قابلی اند اینکه در تعبیرات مرحوم آقای نائینی و شاگردان ایشان هست که گاهی تعبیر به سبب می کنند گاهی تعبیر به موضوع اگر اینها مبدأ قابلی باشند وزان اینها برای احکام وزان موضوع برای عرض است می گویند موضوعات احکام موضوعات احکام و اگر صبغه تأثیر و انشا داشته باشند وزان اینها نسبت به احکام وزان اسباب است نسبت به مسببات یعنی سبب فاعلی نه سبب قابلی این تعبیرات هم در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست هم در شاگردان ایشان. اما آن اشکال مشترک هست آن اشکال مشترک این است که ما احراز نکردیم باطل بودن را، احراز نکردیم (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بودن را و مانند آن. مرحوم آقای نائینی می فرماید که اولاً شما باید احراز بکنید که این لدی العرف باطل است و ما لازم نیست که لدی العرف احراز بکنیم چرا؟ برای اینکه عرف مرجع تشخیص مفهوم است نه مصداق، مصداق را که ما خودمان تشخیص می دهیم نه عرف همین که چیزی را شارع مقدس امضا نکرده است ما در سببیت او شک داشته باشیم این می شود اکل مال به باطل. پس بنابراین با این راه می شود از عقد مستثنا و مستثنا منه ما ثابت بکنیم که اصل در عقود لازم است برای اینکه این فسخ (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست.

ص: ۸۴

دفاعی که از مرحوم شیخ می شود کرد این است و آن جریان اطلاق مقامی است. اطلاق مقامی دو قسم است یک وقت است که حکیم و متکلم حکیم مطلبی را دارد بیان می کند پنج جمله را گفته یا پنج شرط را گفته یا پنج مانع را گفته بقیه را نگفته این می شود اطلاق مقامی یا نه اصلاً چیزی را نگفته با اینکه در مرئی و منظر او بود یک، او هم در حال تقیه نبود دو؛ چون گاهی ممکن است کاری را یا فعلی را در محضر امام انجام بدهند(علیهالسلام) و امام در حال تقیه باشد اینکه نگفت به معنای اینکه نمی توانست بگوید در مقام گفتن نبود، قدرت گفتن نداشت این اطلاق مقامی جایش نیست. اگر یک کاری در مرئی و منظر معصوم(علیهالسلام) بود و معصوم(سلاماللهعلیه) در حال تقیه هم نبود و قدرت بیان داشت که بتواند بگوید و نگفت و نهی نکرد؛ بلکه خودش هم مانند دیگران عمل کرد معلوم می شود از این کار راضی است معاملات و عقود همین طور است. در معاملات اگر کسی چیزی را بخرد اساس اقتصاد هم بر طمأنینه است اگر کسی مغازه ای را باز کند و هیچ اطمینان نداشته باشد که خریدارها این کالایی که خریدند پس نمی آورند یا کسی کالایی را بخرد و هیچ اطمینان نداشته باشد که فروشنده از او پس نمی گیرد اینکه اقتصاد سامان نمی پذیرد. بنای اقتصاد مردم بر لزوم این تعهدات است. مردم این را لازم می دانند الا ما خرج بالدلیل نظیر هبه و حق مسلم خودشان هم این است که این کالایی که من فروختم پس نمی گیرم اینها را همه اش را ائمه می دیدند و ساکت بودند این یک، این می شود اطلاق مقامی و راضی بودند به این کار.

پرسش: ...

پاسخ: فرق نمی کند دیگر ذات اقدس الهی.

پرسش: ...

پاسخ: بله همین آیات را اهل بیت به آن اشاره می کردند دیگر

پرسش: اهل بیت را باید از اهل بیت مایه بگذاریم.

پاسخ: نه خود خدا نفرمود دیگر خود خدای متعال که می دانست عالم به جمیع اشیاء بود نفرمود دیگر

پرسش: ...

پاسخ: نه اینها که (اتَّخَذُوا هذَا الْقُرْآنَ مَهْجُوراً) این است الآن ممکن است که یک کسی مجتهد مسلم در اصول باشد و اصلاً، اصلاً یعنی اصلاً قرآن را ندیده باشد وضع حوزه ما این است. بیان ذلک این است اول تا آخر، آخر تا اول اصول دو تا آیه است برای ردّ کردن همه محققین آمدند گفتند آیه نفی دلیل نیست آیه نبأ دلیل نیست اصول با همین بنای عقلاـ دارد می گردد ممکن است یک کسی در تمام مدت عمرش قرآن را ندیده باشد و مجتهد مسلم در اصول باشد و اصول است که فقه را می سازد بسیاری از موارد مرحوم آخوند دارد که این در صدد بیان تشریع است. کجا در صدد بیان تشریع است؟ برای بیان حلال و حرام خداست شما این را در صدد بیان تشریع کردید این را از حجیت انداختید خیلی از موارد می گویند «و یدل علیه قبل الآیه» چه اینکه به اجماع هم می خواهند تمسک بکنند می گویند «و یدل علیه بعد الاجماع» اجماع را گذاشتند جلو با اینکه اجماع پایه ای ندارد این «اتخاذ هذا القران مهجورا» این است. آن بزرگوارانی که آمدند آیات الاحکام نوشتند کم کم اینها را به روز کردند وگرنه چرا آیه اطلاق ندارد. وقتی آن روزی که وجود مبارک پیغمبر این آیات را گفته تجارت می کرده روابط بین المللی تنظیم می کرده روایتی در بین نبود با همین آیات معاملات مردم می گشت. ما آمدیم گفتیم این در صدد تشریع است نه در صدد اطلاق خب خود آیه که این را نگفته این است دیگر.

ص: ۸۶

پرسش: ...

پاسخ: نه نه معصومین که نه معصومین مبیّن همین انـد معصومین مبیّن همین انـد چون آخر اگر گفتیم «تارک فیکم الثقلین» ما هیـچ بحثی نـداریم که بگوییم قرآن منهـا العتره این قرآن را اگر بگوییم بخواهیم به آن اسـتدلال بکنیم الاـ و لابـد این حقیقت است که به او چسبیده است باید این را در نظر داشـته باشـیم تا بشود «انی تارک فیکم الثقلین» خود این قرآن وحده اگر کسـی به او بگوییم ممکن است بگویـد که خب شایـد معصوم این کـار را کرده باشـد چون قرآن به تنهایی اسـلام نیست قرآن، قرآن است. قرآن مع العتره عترت مع القرآن می شود اسلام ما می خواهیم بحث تفسیری داشته باشیم.

پرسش: ما اخباری نیستیم که.

پاسخ: نه نه ما مسلمانیم ما می خواهیم بحث تفسیری داشته باشیم یا بحث فقهی بحث اسلامی بحث تفسیری می گوییم این آیه با قطع نظر از روایات این است برویم به سـراغ آیات اما یک فقیه که با احدی العینین قرآن را باید ببیند با احدی العینین روایت را بایـد ببیند تا بشود «انی تارک فیکم الثقلین» آن دیگر فقه نیست. در بحث تفسـیری یک مفسـر خودش را اجازه می دهد می گویـد الآن ما امروز یا این هفته درباره این آیه بحث می کنیم هفته بعد درباره روایات بحث می کنیم تا نتیجه بگیریم. اما یک فقیه قـدم به قدم نمی تواند بدون روایت آیه را پیش ببرد برای اینکه آیه مخصـص دارد معمم دارد مقید دارد قرینه دارد شارح دارد کتابٌ (أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الـذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنّاسِ) لـذا احـدی العینین اش بایـد آیه باشـد احدی العینین اش باید روایت باشد این در کار فقهی است. یک وقت است یک کسـی محـدّث است بله او کاری به قرآن ندارد او در بحثهای حدیثی این حدیث را معنا می کند بعد می آید خدمت قرآن تطبیق می کند. اما یک فقیه قدم به قدم نمی تواند تکان بخورد مگر اینکه هر دو را ببیند در بحثهای تفسـیری می گویـد این هفته را درباره قرآن بحث می کنیم بعـد ببینیم روایت چه می گویـد. در بحثهای محدثانه یک محـدّث می گویـد ما این هفته درباره روایات بحث می کنیم تا بعـد ببینیم در خدمت قرآن برویم ببینیم قرآن چه می کند هفته بعـد جمع بنـدی می کنیم. اما یک فقیه یک قـدم نمی تواند بردارد مگر اینکه هر دو را ببیند خب اگر این است ائمه که چیزی نفرمودند ذات اقدس الهی هم که به این صورت بیان کرده. خب اگر ما با اطلاق مقامی امضای روش عقلا را به دست آوردیم خب این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همان امضاست دیگر همان است (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) همان را دارد امضا می کند. آن وقت دیگر مسئله نقـد مرحوم آقا سـید محمد کاظم(رضوان الله علیه) نسـبت به اینکه در صدد بیان اصل طبیعت است اطلاق ندارد این نارواسـت وقتی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) آمد (وَ حَرَّمَ الرِّبا) کل بازار را تأمین کرده یعنی این حقیقت حلال است آن حقیقت باطل بجمیع شعبها و شئونهـا. (لاـ تَـأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِـلِ) هم که از او واضـح تر است جمع هم هست و بنـابراین این حقیقت باطل است آن حقیقت حق است و امثـال ذلـک پس نقـد مرحوم آقـا سـید محمـد کـاظم که مورد قبول مرحوم آقـای حـائری شـد مورد قبول مرحوم آقای اراکی شد که این اصلاً اطلاق ندارد این ناتمام است.

ص: ۸۷

پرسش: اطلاق احراز می خواهد.

پاسخ: اطلاق که دیگر اطلاق که یک شیء خاصی نیست که ما احراز بکنیم اصل اصالت الظهور، اصالت اللفظ است دیگر اصالت الاطلاق، اصالت العموم جزء اصول لفظی است. این دیگر آیه نمی خواهد یا ایها الذین آمنوا فلان آیه مطلق است که اصالت اللفظی، اصالت الظهور یک اصالت اللفظ است یک اصالت اللفظ اینها جزء اصالت لفظی است. ما یک اصل عملی داریم ابقاء ما کان است که اصل عملی است. اما اطلاق و عموم و امثال ذلک جزء اصول لفظیه است دیگر. اصول لفظیه این است که این لفظ مطلق است اگر عام باشد خودش دارد اگر همراهی نداشته باشد می شود مقدمات حکمت که حالا یا چهار تاست یا به تحقیق بعضیها سه تاست یا به تحقیق بعضیها دو تاست یا عند تحقیق دقیقِ دقیق دقیق آن یکی هم به اولی برمی گردد به احدی المقدمات برمی گردد این مقدمات که ضمیمه این شیء شد اصالت الظهور او تکمیل می شود یا خودش ظهور دارد مثل عام یا به قرینه مقدمات ظهور پیدا می کند می شود مطلق بالأخره اینجا اصول لفظی است دیگر اینها در مباحث الفاظ بحث می کنند. این مباحث الفاظ را به کمک روایات از آیه می شود استفاده کرد آن وقت مردم این طور معامله می کنند وقتی وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) در مدینه اینها را گفت بازار که لنگ نشد که یکی بگوید این در صدد تشریع است اطلاق دارد، فلان چیز حلال است، فلان چیز حرام است. متأسفانه روایات صدر اسلام به ما نرسیده حرفهای غیر اهل بیت در دستهای آنها فراوان هست شما این جوامع الاصول ابن جزری را که می بینید ابن اثیر جزری را که می بینید می بینید بسیاری از روایات مسئول همین نجش و تلقی رکبان و اینها که خواندیم در کتاب آنها انباشته است منتها از اهل بیت نیست از افراد دیگر است. اینها با همین وضع که از پیغمبر این آیات را شنیده بودند عمل می کردند حضرت می فرمود این آیه معنایش این است این آیه معنایش این است این آیه معنایش این است نه من تعبداً یک چیزی را دارم اضافه می کنم.

ص: ۸۸

بنابراین اگر اطلاق مقامی را ما متمّم این اطلاق لفظی قرار بدهیم از این آیات به خوبی برمی آید که این طبیعت بشئونها حرام و حلال است آن طبیعت بشئونها حرام است مثل ربا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بشئونها حلال است و اکل مال به باطل به شئونها حرام می شود تصرف معاملی نه تصرف خارجی و در صدد بیان اسباب است. حالا مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) در دو سه مقطع بحث کردند در سه فصل در سه مقطع عرض کردند که نگاه می کنیم شما هم ملاحظه بفرمایید اگر یک چیزی قابل طرح بود قابل نقد بود مطرح می شود و اگر قابل طرح و نقد نبود که مطرح نمی شود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه نظر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این شد که از این آیات سه گانه می شود اصالت اللزوم را ثابت کرد و خلاصه نقد مرحوم آخوند، نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) و شاگردان ایشان این بود که یک اشکال مشترک الورودی نسبت به این سه تا آیه است و یکی دو تا اشکال هم مخصوص آیه دوم و سوم. آن اشکال مشترک الورود این است که این از سنخ تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود آن عام یا تمسک به مطلق در شبهه مصداقیه خود آن مطلق است. گذشته از آن اشکالی که مربوط به آیه دوم و سوم بود که اینها در صدد تشریع اند نه در صدد اطلاق پاسخی که داده شد از طرف این آقایان مورد قبول نشد. مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می فرمایند که ما سه تا ادعا داریم یکی اینکه استدلال به این آیات آیا تام است یا تام نیست؟ دوم اینکه آیا این اشکالی که کردند، اشکالی که مرحوم شیخ دارد راجع به آیه دوم و آیه سوم این اشکال وارد است یا نه؟ سوم اینکه بر فرض اینکه اشکال بر آیه دوم و سوم وارد باشد بر آیه اول هم وارد است. بنابراین این اشکال مشترک است و اختصاصی به آیه دوم و سوم ندارد. فرمایش ایشان آن طور که مرحوم آقای خوانساری(رضوان الله علیه) آقا شیخ موسای خوانساری(رضوان الله علیه) فرمایش مرحوم آقای نائینی را تقریر می کنند یک چنین شاگردی نصیب مرحوم آقای خوئی نشد که فرمایشات ایشان را خوب تقریر کند نمی دانم شما این مصباح الفقاهه را مطالعه می کنید یا نه؟ این بزرگوار مثل اینکه هر چه که در روز می شنید شب همان را نقل می کرد فردا مرحوم آقای خوئی یک بحث را یک گوشه تکرار می کردند باز همان را فردا شب می نوشت این تقریر نویسی نیست این کتاب نویسی نیست. شما یک فصل از تقریرات مرحوم آقای نائینی را که مرحوم آقا شیخ موسی نوشته(رضوان الله علیه) چه در مکاسب، چه در اصول، چه در فقه ملاحظه بفرمایید با تقریراتی که این بنده خدا نوشته ملاحظه بفرمایید. یک شاگرد وقتی شاگرد است که عصاره حرف استاد را خوب بفهمد بعد دست به قلم کند نه اینکه هر روز هر چه که نوشته این را بنویسد بعد فردا همان را با تکرار بنویسد شما این الدعوی الاولی، الدعوی الثانیه الدعوی الثالثه را چند جا در مصباح الفقاهه می بینید لذا چند صفحه را آدم باید مطالعه بکند تا یک صفحه مطلب در آن در بیاید. عرض کنم که این دیگر خب حالا داشتن استاد خوب، داشتن شاگرد خوب، داشتن رفیق خوب، داشتن هم حجره خوب، همسایه خوب، اینها همه جزء توفیقات الهی است هر کسی نصیب او نمی شود که استاد خوب یا شاگرد خوب یا هم بحث خوب رفیق خوب هم کاسه خوب هم حجره خوب نصیبش بشود اینها همه شان به توفیقات الهی برمی گردد. در فرمایشات مرحوم آقای خویی(رضوان الله علیه) این است که استدلال به آیه (أَحَلَّ

اللّهُ الْبَیْعَ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) همان طور که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) فرمودند اینها در صدد بیان اصل حکم اند اطلاق ندارند این استدلال تام نیست. این نقدی است که بر مرحوم شیخ وارد کردند. بر فرض که این استدلال تام باشد آن اشکال تمسک به عام که مرحوم شیخ فرمودند که این دو تا آیه محل اشکال است این اشکال وارد نیست. بر فرض که این اشکالها وارد باشد بر آن آیه اولی هم وارد است که حالا ـ چون عصاره این مطالب در این روزها زیاد تکرار شد ما دیگر آن را بحث مبسوط نداریم. فرمایش اول ایشان ناتمام است برای اینکه آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و آیه (حَرَّمَ الرِّبا) کاملاً در صدد بیان اند و اطلاق دارند و اطلاقشان حجت است. ما برای اینکه معلوم بشود آیه مطلق است یا نه یا بالأخره از سباق باید استفاده بکنیم یا از سیاق این دو تا اصطلاح در بحث پارسال مبسوطاً مطرح شد که ما یک سباق داریم که «ما ینسبق من اللفظ الی الذهن» یک سیاق داریم که از مجموعه سابق و لاحق و مقارن به دست می آید شما وقتی از آیات (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و همچنین (حَرَّمَ الرِّبا) از سیاق این مجموعه بخواهید فحص کنید بررسی کنید می بینید اطلاق کاملاً استفاده می شود و این آیه در صدد بیان است ملاحظه بفرمایید آیه در بخش پایانی سوره مبارکه «بقره» است به این صورت که می فرماید از آیه ۲۷۵ شروع می شود تا پایانش اعوذ بالله من الشیطان الرجیم (الَّذینَ یَأْکُلُونَ الرِّبا لا یَقُومُونَ إِلاّ کَما یَقُومُ الَّذی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا) آنها وقتی می گفتند (إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا) چه می گفتند؟ منظورشان چه بود؟ یعنی ما دو تا پیمان داریم هر دو قابل قبول است هر دو رایج است هر دو سکه قبولی خورده یکی بیع است یکی ربا آنها که می گفتند (إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا) که منظورشان تشریع مطلق و نمی دانم ابهام گویی که نبود که یعنی این یک نوع معامله است آن هم یک نوع معامله است جمیع آثار صحت بر این بار است جمیع آثار صحت هم بر آن بار است. آن گاه خدای سبحان می فرماید که نه خیر این درست نیست برای اینکه (وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) بعد حالا این را تشریح می کند می فرماید: (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ) که بر اساس قانون «الاسلام یجبّ ما قبله» اگر کسی در جاهلیت ربایی می گرفت بعد با آمدن دستورات اسلامی نهی پذیر شد دیگر ربا نمی گیرد آن رباهای قبلی حلال است رباهایی که قبلاً گرفته لازم نیست پس بدهد. رباهایی که از این به بعد می گیرد حرام است و باید پس بدهد. بر اساس قاعده «الاسلام یجبّ ما قبله» چون این حکم را اسلام آورده و بعد از اسلام اگر کسی ربا گرفت و توبه هم کرد باید برگرداند گرچه بعضی از آقایان به اطلاق همین، همین مرحوم آقای خوئی شما در بحث ربا نگاه کنید. اگر یک رباخواری توبه کرد به نظر خیلیها این است که این توبه حکم تکلیفی را برمی دارد ولی حکم وضعی سر جایش محفوظ است مال مردم را باید بدهد ایشان به همین آیه استشهاد می کنند که (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ) اینکه لازم نیست بدهد همین آقای خوئی. بنابراین این معلوم می شود در صدد بیان حکم است دیگر اطلاق دارد دیگر. خب اینها درباره جاهلیت بود ایشان می فرمایند این خصیصه ای ندارد (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ) این مال این.

ص: ۸۹

پرسش: اینکه واقعا در بیان همه شرایط ... بود پس چرا فرمود بیع مثل رباست نفرمود ربا مثل بیع است؟

پاسخ: آنکه از بس پیش آنها اصالت داشت آنها گفتند که (إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا).

پرسش: ...

پاسخ: بله، بله پیش آنها پیش آنها این را که خدا نگفته که آنها قالوا (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا) چطور شما ربا را حرام می کنید بیع را حلال می کنید ربا را هم حلال بکنید دیگر بیع را هم حرام بکنید دیگر چرا آن را حرام کردید این هم مثل همان است دیگر چرا این را حلال کردید؟ پیش آنها ربا تجارت است الآن هم همین طور است الآن ما اسلامی حرف می زنیم و جاهلی فکر می کنیم و دین می گوید رباخوار دیوانه سر از قبر برمی دارد یا دیوانه وار زندگی می کند (الَّذينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ) حالا اینها ما خیلی حمل بر ظاهر بکنیم می گوییم برای آخرت است ولی اطلاقش دنیا را هم می گیرد خیلیها دیوانه اند و این را دانشکده دارند دانشگاه دارند، موسسات علمی دارند، کاربرد علمی دارند، کارهای علمی دارند، تحقیقات علمی دارند، پژوهش علمی دارند، پایان نامه های علمی دارند، این را علم می دانند. آنها می گویند (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا) این هم مثل همین است خب چطور آن را حرام کردید پس این را هم حرام کنید دیگر می گوید نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) غرض این است که مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) به همین (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ) تمسک می کند برای رباخوارهای فعلی. خب بعد می فرماید: (يَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا) چون بارها عرض شد که قرآن کتاب علمی نیست نه مثل فقه و اصول است در علوم نقلی نه مثل فلسفه و کلام است در علوم عقلی در همه آن علوم علم، علم است دیگر شما در هیچ مسئله فلسفی نمی بینید که یک فیلسوفی یا یک متکلمی بگوید شرک بد است می گویند شرک محال است. اما قرآن هم دلیل می آورد برای اینکه شرک محال است هم دلیل می آورد برای اینکه شرک ظلم است (لا تُشْرِكْ بِاللّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظيمٌ) ظلم و عدل از مسائل حکمت عملی است در باید و نباید است. توحید از مسائل حکمت نظری است در بود و نبود است اینها دو تا رشته علمی اند در هیچ علمی از علوم بود و نبود مسئله باید و نباید مطرح نیست و بالعکس اما قرآن نور است نه علم مصطلح لذا هر دو را به هم می دوزد تا انسان تربیت کند نه عالم می گوید ظلم قبیح است شرک ظلم است نه شرک محال است. شرک محال است را یک جای دیگر می گوید (إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظيمٌ) را هم اینجا می گوید در اینجا هم شما می بینید در هیچ مسئله فقهی مسئله ربا با (لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ) مطرح نیست فقط اینکه ربا حرام است فقه عهده دار حرمت رباست. اما این کتاب قرآن که کتاب فقهی نیست که فقط حکم تکلیفی را بیان کند. بعد از اینکه فرمود: (يَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا وَ يُرْبِي الصَّدَقاتِ) این آیه را ذکر کرد بعد فرمود: (إِنَّ الَّذينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصّالِحاتِ وَ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّكاةَ) کذا و کذا تا می رسد به اینکه (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ) خب این یک حکم فقهی است که اصل رأس المال رباخوار باید برگردد بقیه نباید برگردد خب بعد در مسئله طلبکار و بدهکار فرمود: (وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ) همه اینها قوانین فقهی و حقوقی است اطلاق هم دارد که اگر بدهکار ذو عسره بود در اعسار بود در عسرت بود واجب است به او مهلت بدهند و اگر مؤسر نبود موسر بود «ليّ الواجد يحل عقوبته» باید از او گرفته خب همه اینها از این آیه درآمد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: داریم ما مثل مواردی که وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) در مکه یا در مدینه یا آیاتی که در اول نازل شده خطوط کلی را بیان می کند. اما این سیاق که یک ورق هست همه اش دارد جزئیات را بیان می کند آن وقت چطور ما بگوییم در صدد بیان نیست؟ حالا ملاحظه می فرمایید (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا) این طولانی ترین آیه سوره مبارکه «بقره» همین آیه است که در بخش پایانی ذکر شده که از این طولانی تر ما در قرآن آیه ای نداریم این قراردادهای دین را ذکر می کند، قراردادهای تجارت را ذکر می کند، تنظیم قوانین را ذکر می کند، چه کسی بنویسد، چه کسی املا بکند، دو تا شاهد بگیرید، بخش وسیعی از این مشکلات و پرونده های شش هفت میلیونی ما برای عمل نکردن به همین یک آیه است. برای اینکه بسیاری از دعواها این است که من به او اطمینان داشتم، من که فکر نمی کردم، من خیال می کردم منظورش این است نمی گوید با خیال مگر می شود زندگی کرد یک آدم عاقلی که اهل تحریر باشد اهل قلم باشد ادبیات حقوقی اش خوب باشد یا خودتان بنویسید یا او بنویسد که چه خریدید، چه فروختید، شرکتهایتان این طور خرید و فروشهایتان اجاره و استیجارتان این باشد تا دعوا نکنید فرمود: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلی أَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ) بنویسید اینها که می گویند قرآن ـ معاذ الله ـ نوشته نشده بود خب دینی که آمده برای ساده ترین مسائل روز مردم مسئله تحریر و کتابت و قباله و سند را تنظیم کرده آن روز کاتب نبود که قرآن را بنویسد؟ کاتب نبود که این اصل دین و محور دین را حفظ بکند؟ ـ معاذ الله ـ یک چنین چیزی می شود؟ خب فرمود بنویسید چقدر دینتان است به چه کسی بدهکارید، پرداختش چه وقت است، زمان پرداختش چه وقت است (وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لا یَأْبَ کاتِبٌ أَنْ یَکْتُبَ کَما عَلَّمَهُ اللّهُ) اگر کسی قدرت نوشتن دارد مبادا بگوید به من چه اینها جزء واجبات کفاییه است (فَلْیَکْتُبْ وَ لْیُمْلِلِ الَّذی عَلَیْهِ الْحَقُّ) خود آن طلبکار ننویسد بدهکار دیکته بکند املال و املاء به عهده بدهکار است که پس فردا نگوید شما خودت نوشتی. در حضور یک عده ای که شاهدند که فرمود شهادت بدهند این بدهکار سخن بگوید و آن نویسنده بنویسد (وَ لْیُمْلِلِ الَّذی عَلَیْهِ الْحَقُّ وَ لْیَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ) حالا وقتی که می خواهد بگوید من چقدر بدهکارم زبانش را درست باز کند دهانش را درست باز کند. زیر زبانی حرف نزند، مبهم حرف نزند، مجمل حرف نزند، دو پهلو حرف نزند درست بگوید من چقدر بدهکارم (وَ لْیُمْلِلِ الَّذی عَلَیْهِ الْحَقُّ وَ لْیَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَ لا یَبْخَسْ مِنْهُ شَیْئاً فَإِنْ کانَ الَّذی عَلَیْهِ الْحَقُّ) اگر آن بدهکار سفیه است یا ضعیف است یا (لا یَسْتَطیعُ أَنْ یُمِلَّ هُوَ فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ بِالْعَدْلِ) بالأخره آن بدهکار باید بگوید (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ) در تنظیم سند در تنظیم قباله دو تا شاهد عادل حضور داشته باشند آنها هم امضا بکنند آنها هم گواه باشند که چه کسی بدهکار است، چه کسی بستانکار است قدرش هم چیست. خب (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ) دو تا مرد باشد اگر نبود یک مرد و دو زن باشد. برای اینکه این نکات اجتماعی را هم ذکر می کند برای اینکه دو نفر باشند که اگر یکی یادشان رفته دیگری شواهدی اقامه بکند که این یادش بیاید (أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَکِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْری وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا وَ لا تَسْئَمُوا) مبادا در محکمه حالا که امروز شاهد بودید فردا که در محکمه از شما دعوت کردند بیایید شهادت تحمل کرده را ادا کنید مبادا بگویید به ما چه (وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا وَ لا تَسْئَمُوا أَنْ تَکْتُبُوهُ صَغیراً أَوْ کَبیراً) بدهکاریهایتان، طلبهایتان، معاملاتتان چه کم چه زیاد سند بنویسید حالا یک وقتی می روید دفترخانه. یک وقتی نه لااقل خودتان چیز می نویسید نباید بگویید حالا این یک تکه فرش بود این یک مبلغ ناقابل بود همین مبلغ ناقابل پس فردا دعوا درمی آورد دیگر. بخش وسیعی از این پرونده های هفت هشت میلیونی روی نفهمی ماست یعنی ما روی الفبای دین همه اینها

که پرونده های مواد مخدر و یا رژیم دریا حقوقی نیست که بین موجر و مستأجر و خریدار و فروشنده و شرکتها و امثال ذلک است بخش وسیعی از این پرونده ها مربوط به همین آشنا نبودن به الف بای دین است (وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا وَ لا تَسْئَمُوا أَنْ تَکْتُبُوهُ صَغیراً أَوْ کَبیراً إِلی أَجَلِهِ ذلِکُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللّهِ وَ أَقْوَمُ لِلشَّهادَهِ وَ أَدْنی أَلاّ تَرْتابُوا) بعد ریبه و شک است و دعوا (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً حاضِرَهً تُدیرُونَها بَیْنَکُمْ) بله حالا برای خرید یک نان و یک کیلو سیب زمینی و دو کیلو پیاز و یک کیلو بادمجان سند نمی خواهد این تجارت دائره روزانه شماست (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً حاضِرَهً تُدیرُونَها بَیْنَکُمْ) این سند نمی خواهد اما بدهکاریتان چیزی که زمان دار است حتماً سند تنظیم کنید (فَلَیْسَ عَلَیْکُمْ جُناحٌ أَلاّ تَکْتُبُوها وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبایَعْتُمْ) این مال دین بود. در خرید و فروشهای اساسی زمین خریدید، خانه خریدید، فرش مهم خریدید اینها هم شاهد بگیرید حالا ما می گویم شاهد مستحب است. شهادت استشهاد مستحب است آنها که می گویند واجب است. ما شهادت در طلاق را واجب می دانیم آنها در این شهادت معاملاتی هم فتوا به وجوب دادند. خب (وَ لا یُضَارَّ کاتِبٌ وَ لا شَهیدٌ) نه نویسنده به ضرر کسی بنویسد نه شهادت دهنده (وَ إِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِکُمْ وَ اتَّقُوا اللّهَ وَ یُعَلِّمُکُمُ اللّهُ وَ اللّهُ بِکُلِّ شَیْ ءٍ عَلیمٌ) یک در بین مسئله تقوا و مسئله طهارت روح ذکر می کند. خب این نشان می دهد که سیاق آیه در صدد بیان احکام شرعی است بسیاری از خطور ریز را گفته آن وقت ما بگوییم که این در مسئله اصل حلیت است.

ص: ۹۱

پس اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) که همان اشکال را مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهما) پذیرفتند این وارد نیست آن نقدی که شده تمسک به عام در شبهه مصداقیه است آن نقد وارد است فرمایش مرحوم آقای خوئی در این جهت هم تام نیست. فقط یک فرمایش مرحوم آقای خوئی می ماند و آن این است که اگر اشکال بر آیه دوم و سوم وارد باشد بر آیه اول هم وارد است؛ بله درست است این اشکال بر آیه دوم سوم وارد است بر آیه اول هم وارد است.

پرسش: ...

پاسخ: بله بله ایشان خیال کردند که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) صیغه جمع است و عموم دارد و می شود به عمومش تمسک کرد، اینها یک چنین صیغه جمع و عموم و لفظی و اینها ندارند. حالا اسف انگیزتر از این حرفها حرفهایی است که این روزها ما از این بزرگواران نقل می کردیم و فرمایش مرحوم شیخ را به آن روال تنظیم می کردیم. آن اسف انگیز این است که اگر نظر شریفتان باشد در بحثهای پریروز و دیروز این چنین تقریر شد که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم به عقد مستثنا تمسک می کند هم به عقد مستثنا منه هم به مجموع عقدین سه جور تقریب شده است و بعد نقل شد که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند به عقد مستثنا در آیه (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرماید که به این (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) به تنهایی نمی شود استدلال کرد به عقد مستثنا که (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) نمی شود استدلال کرد نعم به مجموع عقدین می شود استدلال کرد این را از فرمایش مرحوم آقای نائینی نقل کردیم این عبارت را شما ملاحظه بفرمایید تا برسیم به اصل مطلب. خدا غریق رحمت کند مرحوم آقا شیخ موسای خوانساری را این مقرر خوبی بود هم خوب می فهمید هم خوب می نوشت ایشان می فرمایند که در جلد دوم این منیهالطالب صفحه هفت و هشت «و منها قوله تعالی (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) تقریب الاستدلال بعقد المستثنی منه یتوقف بعد الفراق عن کون المراد من الاکل هو التملک لاـ الاضدراد» که منظور از اکل جویدن و بلع نیست؛ منظور اکل تصرف است و تملک. اینکه منظور از باطل چیست؟ مفهوماً چیست؟ مصداقاً چیست؟ و آیا عرف مرجع تشخیص مفهوم است یا مرجع تشخیص مصداق یا هر دو این را ذکر می کنند. بعد بعد از چند سطر فرمود: «و بالجمله لاـ یفید التمسک بعقد المستثنی و لا المستثنی منه بوصف الانفراد نعم مجموع العقدین یفید المطلوب» یعنی مجموع مستثنا و مستثنا منه دو تایی روی هم می توانند دلیل باشند. الآن اگر در خدمت کتاب شریف مکاسب باشید این مکاسب را باز کنید می بینید مرحوم شیخ به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تمسک کرد بعد فرمود: «و منها (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ)» بعد از چند سطر فرمود: «و کذا (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)» آن را ملاحظه بفرمایید بعد از چند سطر دارند که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) را اول ذکر می کنند بعد (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را ذکر می کنند بعد از چند سطر دارند که «و منها (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)» این طور نیست؟ خب قهراً اینجا می شود چهار آیه. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) در اثر اینکه قرآن نبود در حوزه ها یعنی این طور اسف انگیز است مرحوم آقای نائینی خیال کرده آن (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) که مرحوم شیخ بعد به آن استدلال می کند عقد مستثنا منه است این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که قبل به آن استدلال بکند استدلال به عقد مستثناست. در حالی که دو تا آیه است دو تا آیه یعنی دو تا آیه مگر می شود یک آیه ای مستثنا و مستثنا منه داشته باشد به مستثنا استدلال بکنیم با قطع نظر از مستثنا منه؟ استثنا اصلاً فلج می کند مستثنا منه را خاصیت قرینه متصله و منفصله این است قرینه متصل اصلاً دهان کلام را می بندد نمی گذارد ظهور منعقد بشود قرینه متصل با قرینه منفصل این است که همیشه دست قرینه متصل را حلقوم کلام

است در دهـان کلاـم است مـانع انعقـاد ظهور جمله است خاصـیت قرینه متصل این است قرینه منفصل بیرون است مانع حجیت ظهور منعقـد شـده است این کلام را گفته ظهور منعقد شده یک فقیهی بخواهد به آن اسـتدلال بکند می گوید در فلان آیه یا در فلان روایت دلیل خاص بر خلاف داریم. قرینه متصل دهان حرف را می بندد نمی گذارد ظهور منعقد بشود. قرینه منفصـل جلوی حجیت ظهور منعقـد شـده را می گیرد مگر می شود انسان با قطع نظر از مسـتثنا بیایـد به مسـتثنا منه اسـتدلال بکنـد تمام بکند این را یک دلیل مستقل بداند بعد برود به سراغ مستثنا او بالعکس؟ دو تا آیه در قرآن کریم است یکی بدون ذیل یکی با ذیـل مرحوم آقـای نائینی در اثر فاصـله داشـتن حوزه ها از قرآن این خیال کرده این صـدر و ذیل یک آیه است وگرنه مرحوم شیخ این مرحوم شـیخ می شود یک جمله ای که ذیل دارد صدر دارد مسـتثنا دارد مستثنا منه دارد مستثنا منه را بگذارد کنار به مسـتثنا جداگانه استدلال بکند به مستثنا منه جداگانه استدلال بکند؟ اصل دو تا آیه یکی در سوره مبارکه «بقره» است یکی هم در سوره مبارکه «نساء» در سوره مبارکه «بقره» آیه این است که اصلاً ذیل ندارد در سوره مبارکه «بقره» که اصلاً ذیل ندارد این است آیه ۱۸۸ سوره مبارکه «بقره» است (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) این آیه دوم است که مرحوم شیخ دارد به آن اسـتدلال می کند نه عقد مسـتثنا منه. اصلاً قابل باور نیست که یک فقیهی بیاید یک جمله ای که مستثنا دارد مستثنا منه دارد مسـتثنا منه اش را بگـذارد کنار که اصل است از مسـتثنایش به عنوان یک دلیل مسـتقل یاد بکنـد (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُـدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) اموالتان را از راه حرام بدست نیاورید این یک، و به دسـتگاه قضایی هم می سپارد که شما این رو میزی و زیر میزی و رانت خواری اگر خدای ناکرده گرفتار شدید این کسـی که گرفتـار مبتلا به مفاسـد اقتصادی است این یک دلوی دسـتش است انـداخته با این رانت خواری و با زیر میزی و روی میزی در دهـانت برود در حلقومت آن لجن را در بیـاورد این را می گوینـد ادلا. ادلا یعنی دلو انـداخت فرمود این کار را نکنید که یک دلو ببرید یک مشت لجن در بیاورید این خلاف شرعی که او به نفع شما می گوید یک مشت لجن است دیگر. (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ) بالأخره شما یک رشوه ای دادید یک چیزی گیرتان آمده آن دلو را نگاه کنید ببینید چه چیز گیرتان آمده شما ادلا کردید دلو انداختید در مغز او در قلب او در دین او در چاه جان او یک مشت لجن در آوردید این آیه ناظر به آن است این آیه ذیل ندارد اصلاً. آیه ای که ذیل دارد همین آیه سوره مبارکه «نساء» است آیه ۲۹ سوره مبـارکه «نساء» این است (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) خب مرحوم آقـای نـائینی خیال کرده این دو تا آیه یک آیه است. خیال کرده که مرحوم شـیخ به عقد مسـتثنا اسـتدلال کرده به عقد مسـتثنا منه استدلال کرده. شاگردان مرحوم آقای نائینی هم همین فکر را کردند آنهایی هم که برای ما تدریس کردند ما در تقریرات آن نوشتیم گفتیم بحث در سه مقام است عقد مسـتثنا عقد مسـتثنا منه مجموع عقدین این. اگر قرآن در حوزه ها نباشد بازده اش هم همین است. یعنی مرحوم شـیخ کسی خیال می کند که یک جمله ای که مستثنا منه دارد مسـتثنا دارد با بود مستثنا اصلاً ظهور برای مستثنا منه منعقد نمی شود این جداگانه هر کدام را دلیل مستقل قرار بدهد؟ تا مرحوم آقای نائینی بگوید که.

پرسش: ...

پاسخ: خب بر اساس اینکه آیات «یفسر بعضه بعضا» در بحث تفسیر ما همه آیات را باید در کنار هم ببینیم اما در جمع بندی نهایی.

پرسش: ...

پاسخ: نمی شود تمسک کرد برای اینکه اگر کلام محفوف به قرینه است آن هم به قرینه شفاف چگونه می شود با عقد مستثنا منه با صرفنظر از مستثنا استدلال کرد. خب این فرمایش مرحوم آقای نائینی معلوم می شود که بحث زیادی کردند حشرش با انبیا و اولیا باشد ولی این زحمتها بیخود است ما مستثنا و مستثنا منه و اینها نداریم یک آیه داریم در سورهٔ مبارکهٔ «نساء» که مستثنا و مستثنا منه با هم است مرحوم شیخ هم به این با هم استدلال کرده یک آیه ای داریم در سورهٔ مبارکهٔ «بقره» که مستثنا ندارد بی هم اند مرحوم شیخ هم به آن بی هم استدلال کرده. این چنین نیست که آن آیه دومی که مرحوم شیخ استدلال کرده مستثنا منه آیه اول باشد.

مطلب پایانی این است که یک بحثی که دیروز مطرح شد یک بحث بسیار خوبی بود آن این است که ما اطلاق مقامی را از روایت می گیریم و عموم را از آیه می گیریم. این نکته در اصول شناسی لازم است مطرح بشود و آن این است که وزان فقه و اصول وزان تعلیم و تزکیه است. تعلیم مقدمه تزکیه است و تزکیه مقدم بر تعلیم چون تزکیه مقدم بر تعلیم است نه مقدمه و هدف است و اصل انسان وقتی می خواهد به طهارت روح برسد می بیند که باید احکام را بداند باید راه و چاه را بداند از این هدف اصلی می رود طرف مقدمات تا چیزی یاد بگیرد تا عمل بکند به طهارت روح برسد. پس تعلیم مقدمه است و تزکیه مقدم مطلب اول. مطلب دوم این است که چون تزکیه مقدم است ما از تزکیه به تعلیم آمدیم یعنی می خواهیم چون آدم وارسته بشویم و راهی ندارد مگر اینکه عالم بشویم گفتیم پس برویم علم یاد بگیریم. جریان فقه و اصول هم همین طور است ما اول اصول نداشتیم ائمه(علیهمالسلام) شاگردانشان را تربیت می کردند احکام را می گفتند حکم را می گفتند و مطالب را به صورت جامع درمی آوردند برای فهمیدن احکام فقهی یک سلسله قواعد و اصول لازم است. اول قواعد فقهیه و اصول فقه این دو رشته در خود فقه بحث می شد لذا شما فقه عصر اول را که بررسی می کنید می بینید هم مطالب فقهی در آن هست هم قواعد فقهی در آن هست هم اصول در آن هست دیگر سه تا کتاب نبود. کم کم قواعد فقهی از فقه جدا شده یک رساله جدایی نوشته شده رفته رفته اصول از فقه جدا شده رساله جدایی نوشته شده روی اصول بیشتر کار کردند روی قواعد فقهیه کمتر کار کردند بالأخره شده دو تا رشته شما می بینید نموداری از فقه قدما را شما در جواهر می بینید از صاحب جواهر شما اصول سراغ ندارید که یک کتاب اصولی نوشته باشد یا لااقل ما ندیدیم اما ایشان اصول را در همان فقه می خواند اصول را در فقه تنظیم می کرد. این اصل است آن اماره است و امثال ذلک نمی گفت «کما فی محله» می گفت این اصل است آن اصول اصلاً کسی که با جواهر مأنوس باشد می بینید که ایشان اصول را در همان فقه مطرح کردند. بنابراین فقه مقدم بر اصول است و اصول مقدمه فقه است و اصول را فقه تولید کرد قواعد فقهیه را فقه تولید کرد. یکی از مسائلی که الآن می شود از فقه به در آورد این است که اگر محور استدلال آیه باشد آیه قرآن دلیل است ولو ما از شواهد روایی کمک بگیریم. اگر مدار استدلال روایت باشد دلیل اصلی روایت است ولو از شواهد آیات کمک بگیریم استدلال مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به برکت صحیحه ابن سنان بود که از تفسیر عیاشی از تفسیر علی بن ابراهیم مرحوم صاحب وسائل نقل کرده. خب اصل استدلال (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. دستیار این دلیل کمک این دلیل صحیحه ابن سنان است که فرمود: «العقود هو العهود» این کمک گیری از روایت دلیل را روایی نمی کند، دلیل، دلیل قرآنی است منتها آیه به کمک روایت آمده ما هم در بحث استدلال به اطلاق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اطلاق (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) اطلاق (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که بحث قرآنی است اطلاق مقامی اهل بیت را کمک و دستیار قرار دادیم یعنی گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که عموم لفظی دارد و هیأتش عام است و امثال ذلک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که اطلاق دارد وقتی می توان از اینها به خوبی اطلاق گرفت که گفت که بیع آناء اللیل و اطراف النهار در مرئی و منظر ائمه(علیهماالسلام) بود و اینها ساکت شدند. اطلاق مقامی حجت است خواه خود شخص در صدد بیان باشد آن بقیه را نگوید یا شخصی که عهده دار تبیین قرآن است بقیه را نگوید فرق نمی کند این را اصول باید معین کند یعنی این بحثی است که از فقه برای اولین بار به اصول می رود که آیا اطلاق مقامی را خود متکلم باید بگوید یا حجت دیگری که در کنار او ایستاده است و می تواند بگوید و مسئول است و نگفت باز هم اطلاق مقامی است. درباره اینکه اطلاق دو قسم است اطلاق لفظی داریم اطلاق مقامی داریم بحث کردند مقدمات اطلاق را بحث کردند؛ اما وحدت متکلم معتبر است یا حجت بودن متکلم و ساکت. اگر وحدت متکلم معتبر باشد این اطلاق مقامی که این روزها ما گفتیم هیچ اثر ندارد چرا؟ برای اینکه گوینده خداست ساکت شونده اهل بیت اما اگر گفتیم نه اینها عترت و قرآن عجین هم اند یکی خلیفه است یکی مستخلِف و مستخلَف عنه این خلیفه هم مسئول است حرف او را می زند و باید بگوید و نگفت در طی این دو قرن و نیم همه شان دیدند و ساکت شدند مردم بیع را به عنوان اصل اقتصادی اصل لازم می دانند خب پس اینها چیزی نگفتند .اگر اطلاق مقامی وحدت متکلم شرط نباشد یکی از این دو متکلم که حجت خداست حرف بزند حجت دیگر ساکت باشد از انضمام سکوت این حجت به کلام آن حجت می شود اطلاق مقامی ثابت کرد.

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین آیه ای که مرحوم شیخ انصاری به آن استدلال کردند برای اثبات اصالت اللزوم، همان آیه ۱۸۸ سوره مبارکه «بقره» است که فرمود: ﴿وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾ و ذیلی هم ندارد؛ مگر جریان ﴿وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ﴾ که از بحث کنونی ما بیرون است. چون چهار تا روایت ایشان نقل کردند و چهار تا آیه به تعبیر مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) این ادله ثمانیه را مرحوم شیخ برای اثبات اصالت اللزوم ارائه کردند که چهار تا آیه است و چهار تا روایت. چهار تا روایت یعنی چهار صنف ولو اینکه بعضی از روایات یک طایفه ای از اخبار به شمار می رود. چون درباره اولین حدیثی که به آن استدلال کردند که «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» بحث مبسوطی نفرمودند؛ بلکه فرمودند آنچه که درباره آیه ﴿وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾ گفته شد از آنجا یظهر الاستدلال به این حدیث معلوم می شود که اگر کسی بخواهد درباره این حدیث یک بحثی کرده باشد چاره ای ندارد مگر اینکه این آیه را بازتر معنا بکند؛ برای اینکه ایشان درباره حدیث توضیح ندادند درباره آیه توضیح می دهند بعد می فرمایند از نحوه استدلال به این آیه استدلال به حدیث «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» معلوم می شود بنابراین برای اینکه حق آن حدیث گرچه جداگانه مطرح می شود ادا بشود این آیه باید توضیح بیشتری داده بشود. این ﴿وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾ یک سلسله موارد استثنایی دارد مثل اکل مارّه یک، فسخ در بعضی از موارد دو، حق شفعه اعمال حق شفعه سه، اینها به نظر عرف باطل است؛ برای اینکه عرف می گوید که کسی زحمتی کشیده درختی غرس کرده او را بارور کرده رهگذر بیاید از میوه اش استفاده کند باطل است دیگر. این اکل مال به باطل استثنا شده است در جریان حق المارّه در حق الشفعه هم بشرح ایضاً [همچنین] یک کسی با دیگری در یک زمینی شریک بود سهم خودش را فروخته به شخص ثالثی حالا این شریک بیاید آن معامله را به هم بزند برای خودش قرار بدهد این اکل مال به باطل است دیگر عرف نمی پذیرد. اگر منظور از این باطل، باطل عرفی باشد جریان حق المارّه جریان فسخ جریان حق شفعه اینها تخصیصاً خارج شد و اگر باطل در فضای شریعت باشد هیچ چیز خارج نشده نه تخصصاً خارج است نه تخصیص و چون باطل در فضای شریعت ملحوظ است گفته می شود آن آیه سوره مبارکه «نساء» که دارد ﴿لا تَأْكُلُوا﴾ دیگر واو ندارد ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ این استثنا منقطع است برای اینکه تخصصاً خارج است ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ که دیگر اکل مال به باطل نیست. سرّ اینکه این تخصصاً خارج است این است که در فضای شریعت اکل مال به باطل نیست البته در فضای عرف هم ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ اکل مال به باطل نیست خب. پس اگر منظور از این باطل باطل عرفی باشد جریان حق الماره جریان فسخ در بعضی از موارد جریان حق شفعه اینها تخصیصاً خارج است و اگر منظور باطل در فضای شریعت باشد اینها شارع مقدس برای اینها حقوق قرار داده این اکل مال به باطل نیست این تصرف باطل نیست تخصصاً خارج است. چون ثانی حق است یعنی شارع حق قرار داده و در فضای شریعت اینها اکل مال به باطل نیستند آیه سوره مبارکه «نساء» از باب استثنای منقطع است ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً﴾ می شود استثنای منقطع خب.

ص: ۹۴

به این آیه ۱۸۸ سوره مبارکه «بقره» استشـهاد شده است برای اصالت اللزوم تقریب استدلال این است که این آیه می فرماید که اکل مال به باطل حرام است یا نافذ نیست و مانند آن اگر کسی معامله ای کرده با عقد مالی را به دیگری منتقل کرده و در برابر او ثمنی گرفته عوضـی گرفته. پس این مالی را که فروخته مال دیگری شـد اگر او بخواهـد در آن مال تصـرف کند حرام است. این حرمت تصرف مطلق است خواه قبل الفسخ خواه بعد الفسخ آن صورتی که اصلاً حق فسخ ندارد تردیدی نداریم که این باطل است آن صورتی هم که حق فسـخ دار خب فسخ می کند و مال منتقل می شود به خودش و در مال خودش تصـرف می کنـد. اما آنجایی که ما شک داریم که آیا فسـخ اثر می کند یا نه؟ اگر گفت «فسـخْتُ» و بعد رفت در مال منقول الیه مالی که از او منتقـل شـده قبلاًـ فروخته به دیگری تصـرف بکنـد اطلاق (لا تَأْکُلُوا) شاملش می شود اطلاق (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) می گویـد که مالی را که به دیگری فروختی حق تصـرف نـداری چه قبل الفسـخ چه بعـد الفسـخ. در آنجایی که حق فسخ داری خرج بالدلیل آنجا که حق فسخ نداری به اطلاق باقی است یا عموم است یا اطلاق است محکم است و مرجع اسـت و دلالت می کنـد بر حرمت تصـرف فاسـخ بعـد الفسخ. از حرمت تصـرف فاسخ بعد الفسخ می فهمیم که فسخ اثر نکرده عدم تأثیر فسـخ یعنی این عقد لازم است پس لزوم را از این ناحیه که فسخ اثر نکرده می فهمیم عدم تأثیر فسخ را از حرمت تصـرف می فهمیم. حرمت تصرف را از اطلاق (لا تَأْکُلُوا) می فهمیم. این خلاصه تقریب استدلال به این آیه چهارم.

ص: ۹۵

اما آن اشکال معروف که اشکال سیال بود همچنان سر جایش محفوظ است چرا؟ برای اینکه ما قبول کردیم منظور از این باطل، باطل عرفی نیست باطل در فضای شریعت است. اگر این شخص به هیچ وجه حق فسخ نداشته باشد، بله بگوید «فسخت» بعد بخواهد در مال منقول عنه تصرف بکند بله این اکل مال به باطل است؛ ولی اگر حق فسخ داشته باشد و بگوید «فسخت» عقد قبلی فسخ می شود مال او به او برمی گردد دیگر تصرف در این مال اکل مال به باطل نیست. پس ما در باطل بودن این تصرف شک داریم الآن ما نمی دانیم که این فاسخ که فسخ کرده گفته «فسخت» بعد در آن مال تصرف کرده این تصرف باطل است یا نه؟ اگر حق فسخ نداشته باشد بله تصرف باطل است اگر حق فسخ داشته باشد این تصرف باطل نیست. با شک در بطلان چگونه شما به اطلاق یا عموم تمسک می کنید؟ با شک در موضوع خودش این همان تمسک به عام در شبهه مصداقیه خودش است. تمسک به مطلق در شبهه مصداقیه خودش است از راه عموم بیایید اشکال وارد است. از راه اطلاق بیایید اشکال وارد است این همان اشکال سیال و مشترکی است که برای همه این ادله هست.

پرسش: یک بیانی بعضی دارند که وقتی که ادله اثبات خیارات محصور هست یا خیار مجلس است یا حیوان است یا هر خیاری و ما در مورد این که الآن «فسخت» گفتیم نمی دانیم که داخل در آنها هست یا نه بلکه یکی از اموری که خیارات محصوره نیست بنابراین به عموم این می توانیم اخذ کنیم قطع داریم که وقتی که موضوع خیارات نشد این می شود باطل قطعا.

پاسخ: بله اینها می خواهند بگویند تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است ولی همان طور که قبلاً عرض شد این درباره شبهه حکمیه است ما که تمام عقود را در عالم محاصره نکردیم و حصر نکردیم که. خیلی از مخصصات به ما نرسیده است خیلی از مقیدات به ما نرسیده است ما بر اساس شبهه حکمیه نمی دانیم ذات اقدس الهی بدئاً که این عقد را تشریع کرده لازماً جعل کرده یا جائزاً مثل هبه عقد در اسلام دو قسم است بعضی جائز است بعضی لازم ما این قسم را از نظر شبهه حکمیه شک داریم نه اینکه مخصصی آمده باشد این را از یا مقیدی آمده باشد.

پرسش: ... اگر بود قطعا می رسید.

پاسخ: نه، ما در شبهه حکمیه، بر اساس شبهه حکمیه شک داریم که این را شارع مقدس لازماً جعل کرده یا جائزاً خب. بنابراین اگر تقریب استدلال این شد پس (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) هیچ جا تخصیص نخورده و هیچ جا تقیید هم نشده، نه عمومش تخصیص خورده، نه اطلاقش تقیید؛ برای اینکه اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم عقد یک پیمان تجاری است اینکه اکل مال به باطل نیست تا بگوییم این قسم اکل مال به باطل خارج شده. اگر بیع است بر اساس (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) یک پیمان تجاری است اکل مال به باطل نیست نه در فضای عرف نه در فضای شرع پس از (لا تَأْكُلُوا) خارج نشده اگر ذیل آیه سوره «نساء» است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد نه باطل عرفی است نه باطل شرعی که ما بگوییم این باطل از (لا تَأْكُلُوا) خارج شده است. بنابراین این (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) که آیه ۱۸۸ سوره مبارکه «بقره» است همچنان به عموم اطلاق خود باقی است تخصیص هم نخورده، تقیید هم نشده هیچ جا باطل استثنا نشده. آنها مواردی هستند که اگر (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) هم نبود ما می گفتیم که آنها حق است برای اینکه آنها باطل نیست اصلاً به دلیل خاص ثابت شده بنابراین این همچنان به عموم خود باقی است وقتی به عموم خود باقی باشد می شود مرجع منتها همان اشکال هست.

ص: ۹۷

یک بیان لطیفی مرحوم آقا سید محمد کاظم دارند که این اگر یک کمی عرفی تر بود خیلی دقیق بود اما خب خود ایشان هم می پذیرند که این عرفی نیست و آن این است که شما آمدید گفتید (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اطلاق دارد می گوید هر تصرفی در مالی که از شما به دیگری رسیده است حرام است باطل است و حرام و این اطلاق دارد حتی بعد الفسخ را هم شامل می شود. اگر کسی مالی را فروخت بدون اینکه خیاری داشته باشد بگوید «فسخت» بعد با این فسخ خود را به مال برساند بخواهد در آن مال تصرف کند اطلاق حرمت اکل مال به باطل شاملش می شود؛ چون اکل مال به باطل حرام است ولو بعد الفسخ. این تقریبی بود که گذشت. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) فرمود که اگر پذیرفتیم که منظور از این اکل اضدراد و جویدن و خوردن و بلع نیست منظور از این اکل تصرف است یعنی پذیرفتیم و اگر پذیرفتیم در بحثهای معاملات منظور از این تصرف خصوص تصرف معاملی یا اعم از تصرف معاملی و تصرف خارجی است این دو، چرا شما در قدم دوم جلوی این شخص را باز گذاشتید ما در قدم اول جلویش را می گیریم؟ شما که در تقریب استدلال می گویید که این شخص که فسخ کرده رفته جلو می خواهد در آن مال تصرف بکند (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) جلویش را می گیرد بعد یک کسی اشکال می کند که این شخصی که گفته «فسخت» شاید فسخ او نافذ باشد و شاید مال به او برگشته باشد و شاید اکل مال به باطل نباشد این شاید همان شک در موضوع است با این دو سه تا شاید می شود تمسک به عام در شبهه مصداقیه و دلیل از اعتبار می افتد. آن استدلال این هم اشکال ولی ما در همین قدم اول جلویتان را می گیریم می گوییم این آقا که دهان باز کرده گفته «فسخت» این تصرف معاملی است این حرام است این حق ندارد بگوید «فسخت» برای اینکه (لا تَأْکُلُوا) که تصرف خارجی محض این را نمی گیرد که تصرف معاملی این را می گیرد این «فسخت» تصرف معاملی است اطلاق (لا تَأْکُلُوا) می گوید دهانت را ببند نگو «فسخت» شما می گویید این شخص گفته «فسخت» بعد الفسخ ما نمی دانیم که اکل مال به باطل است یا نه؟ ما می گوییم قبل از فسخ چطور یقیناً می دانی که اکل مال به باطل است دیگر خود این «فخست» تصرف در مال مردم است اگر (لا تَأْکُلُوا) تصرف خارجی و معاملی هر دو را می گیرد این شخص که می خواهد بگوید «فسخت» الآن دارد تصرف معاملی می کند در مال مردم و این تصرف معاملی حرام است حرمت در این گونه از امور هم کشف از عدم نفوذ می کند. پس این «فسخت» گفتن او مثل نگفتن اوست خب قبل از فسخ قبل از «فسخت» گفتن شما شک داشتید و می گفتید تمسک به عام در شبهه مصداقیه است یا یقین داشتید به عموم اطلاق یقین داشتید اطلاق عموم شاملش می شد الآن کما کان. بعد برمی گردند به اینکه مگر اینکه کسی بگوید «فسخت» گفتن و فسخ کردن این تصرف در مال مردم نیست خب احتیاط می خواهد البته اگر ایشان می توانست این نکته ظریف را تثبیت می کرد خیلی از این شبهات برطرف می شد؛ برای اینکه منشأ همه این شبهات که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است این است که اینها آقایان در قدم دوم بحث می کنند. می گویند بعد از اینکه قدم اول را این طرف برداشت گفت «فسخت» ما نمی دانیم که آیه معامله سر جایش باقی است یا نه؟ نمی دانیم که این اکل اکل باطل است یا نه؟ چون نمی دانیم نمی توانیم به اصل دلیل لفظی تمسک بکنیم مرحوم آقا سید محمد کاظم می گوید که شما در قدم دوم رفتید و گیر کردید در قدم اول جلویتان را اگر گرفتند چه می کنید؟ اگر کسی بخواهد بگوید «فسخت» این تصرف در مال مردم است جلوی این تصرف را شارع گرفته. برای اینکه اگر تصرف محرم اعم از تصرف خارجی و تصرف معاملی است این یک نحو تصرف معاملی است دیگر، به چه دلیل حق دارید شما بگویید فسخت؟

پرسش: ...

پاسخ: نه حرام که حرمت تکلیفی نه، حرمت وضعی. حرمت وضعی که خیلی از موارد است الآن در همه موارد وقتی که آدم مال مردم را می گیرد «بعت و اشتریت» یک چیز لغوی است. اگر حرمت تکلیفی باشد جهنم در آن است، اما حرمت وضعی اگر باشد عدم نفوذ است دیگر اگر یک کسی بگوید «فسخت» نافذ نیست این بطلان هم اعم از بطلان تکلیفی و وضعی است آن جواز هم اعم از جواز تکلیفی و وضعی است یعنی کار لغوی است. اگر کسی نگفته باشد «فسخت» تصرف در مال دیگری حرام بود دیگر الآن هم که گفته «فسخت» این «فسخت» آن لغو است چون لغو است اطلاق (لا تَأْكُلُوا) می گیرد حیف که مرحوم آقا سید محمد کاظم روی این اصل نایستاد خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله؟ عرفی؟ آخر این را تصرف نمی گویند.

پرسش: ...

پاسخ: بله این اگر ایشان می توانست این را تثبیت بکند گرچه این بزرگوارها در بسیاری از امور بحثی نکردند اما بالأخره آن عصر در نجف حشر اینها با انبیا و اولیا آن عصر، عصر شکوفایی فقه و اصول بود عصر مرحوم صاحب جواهر به بعد شیخ انصاری آخوند خراسانی این بزرگوارها. به هر تقدیر غالب فرمایشات این آقایان مثل مرحوم آقای خوئی و اینها یا به فرمایش آخوند برمی گردد یا به فرمایش من یادم نیست که حالا اینها یک تحقیق جدید از خودشان داشته باشند یا به فرمایش مرحوم آخوند برمی گردد یا به فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم خب وقتی پای درس یک کسی در حدود هفتصد هشتصد مجتهد مسلم نشسته باشند همین طور در می آید.

پرسش: مرحوم نائینی یک راه دیگر پیشنهاد کرده و باطل را از مستثنا منه آورده بیرون گفته مراد از (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) این است که «لا تتصرفوا فی اموالکم فانه باطل»

پاسخ: بسیار خب این برای اینکه مستثنا برای اینکه استثنای منقطع را درست کند وگرنه قبول کردند که آیه سوره مبارکه «نساء» استثنای منقطع است چه اینکه «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» که الآن گفته می شود استثنای مفرّغ است. مرحوم آقای نائینی آن غفلت متاسفانه همچنان در تقریراتشان هست لذا وقتی که می خواهند جمع بندی کنند از سه تا آیه یاد می کنند بر خلاف مرحوم آقای اراکی از چهار دلیل یاد می کنند ایشان از سه آیه یاد می کنند تعبیر به ثلاث ندارند می گویند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است و (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ) از این آیات می توان حکم «لا یحل مال امرء» را هم استدلال کرد خب.

پرسش: در سوره «نساء» این اشکال تمسک به عام در شبهه خود طبق این بیان دیگر.

پاسخ: چرا بالأخره خب این بیان هم می تواند وارد بشود.

پرسش: لا تتصرفوا الا ان تکون تصرف تجاری.

پاسخ: بله حالا ما شک می کنیم که تجارت است یا تجارت نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه این «فسخت» تجارت نیست اما «فسخت» جلوی تجارت را می گیرد مثل اعراض مشهور. اعراض مشهور از حجج شرعیه نیست ولی جلوی حجت را می گیرد. اگر یک روایت صحیحی در معرض فقها بود و این بزرگوارها به آن عمل نکردند یکی از حجج الهیه اعراض مشهور نیست ولی نمی گذارد آن حجت بشود فرق است بین اینکه خود شیء حجت باشد یا جلوی حجیت را بگیرد فسخ (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست ولی جلوی آن عقد را می گیرد. مرحوم آقای نائینی راه دیگری اقامه کرده به بزرگان دیگر که بین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) خواستند فرق بگذارند گذشته از آن فرق لفظی که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هیأت عام دارد هیأت صیغه عام دارد و آن دلالت اش وضعی است و امثال ذلک بقیه مطلق اند، گذشته از این، می گویند عقد آنی الحدوث است و آنی الزوال لذا قابل رفع نیست اما بیع این چنین نیست (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این چنین نیست لذا اشکال به این دو تا آیه وارد است به آیه اول وارد نیست به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) چرا وارد نیست؟ برای اینکه شما با فسخ می خواهید چه چیز را بردارید؟ آن که خودش رخت بربست که این فرقی که مرحوم آقای نائینی گذاشته بین آیه اول و آیه دوم و سوم که دارد فرمایش مرحوم شیخ را توجیه می کند که قبلاً عرض شد که این سخن اصلاً ناصواب است هم عقد بقادار است و هم اینکه بر فرض بقادار نباشد آنی الحدوث و آنی الزوال باشد آنجایی که شخص خیار دارد و می گوید «فسخت» می گوید من با این «فسخت» گفتن می گویم آن شیئی که یک لحظه پدید آمد و زائل شده است الآن می گویم گویا اصلاً پدید نیامده، فسخ بعدی هم همان کار را می کند لازم نیست که بقادار باشد که.

بنـابراین این (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكَمْ بَيْنَكَمْ بِالْباطِلِ) اگر خوب تقریر بشود استدلال این چهارمین آیه خوب تقریر بشود استدلال به حدیث اولین حدیث از احادیث چهارگانه که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به آن استدلال کردند روشن می شود آن حدیث به طرق مختلف نقل شـده هم مرسل نقل شـده هم در کتابهایی نظیر اوالی اللعالی و اینها نقل شـده که اعتباری به آن نیست هم مسند نقل شده که مرحوم صاحب وسائل او را نقل کرده با یک سند معتبر که قابل استدلال است آنهایی که مرسلاً نقل شده است اوالی اللعالی نقل کرده بله می گوینـد سند نـدارد اما آنها که آن که مرحوم صاحب وسائل مضمون یکی است آنکه مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) نقـل کرده در کتاب شریف وسائل جلد پنجم صفحه ۱۲۰ باب سه از ابواب مکـان مصلی که آدم وقتی می خواهد جایی نماز بخوانـد باید آن مصلی یعنی مکان نمازش حلال باشد یا ملک او باشد یا صاحب ملک اجازه داده باشـد و ماننـد آن اولین حدیثی که نقل می کند همان است که مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) «باسناده عن ذرعه» ذرعه از واقفیهاست «عن سماعه» سماعه هم از واقفیهاست اینها شاگردان امام(سلاماللهعلیه) بودنـد اینها به فهرست مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) که نگاه می کنید می بینید اینها صاحب اصل اند صاحب کتاب اند. یکی از کمبودهایی که برای همه ما داغ است و مصیبت این است که ما بین کتب اربعه و اصول اربعه مئه یک راه شفاف و صافی نـداریم که اگر کسی آمده زیر بعضی از این کتب روایات جوامع اربعه آب بست ما یک جواب قاطع نقد داشته باشیم از کارهایی که نشده و بایـد بشـود و تحـول حوزه هم در این است این است که ما این رابطه تنگاتنـگ کتب اربعه را به اصول اربعه مئه صاف بکنیم بگوییم کلینی الآن شما می بینید بعد از قبل از انقلاب البته این کار شده این هشت جلد کافی در بین کتب اربعه تهذیب و استبصار آن قداست و حرمت کافی و من لاـ یحضر را ندارنـد چون مرحوم شیخ طوسی بعد از این بزرگوارهاست و خیلی حدیث هم از اینها نقل می کند این کتب اربعه می ماند مال من لا یحضر صدوق و کافی کلینی وقتی که بعضیها خواستند نظیر صحیح مسلم و صحیح بخاری صحیح کلینی درست کنند این هشت جلد را غربال کردند شده سه جلد بسیار یعنی بسیاری از این احادیث رفته کنار این تازه مال کافی ما در بحثهایی که آمدنـد گفتند که نمی دانم ـ معاذ الله ـ این زیارت جامعه مرام نامه شیعه های غالی است بسیاری از فضائل جعلی است رابطه ضعیف دارد با روایات ضعیف نمی شود به امامت و ولایت اهل بیت معتقد شد، یک جواب نقد می خواهد و این جان کندن می خواهد که بین کتب اربعه و اصول اربعه مئه ما یک شفاف میانبر قطعی نقد داشته باشیم بگوییم کلینی از چه کسی، از چه کسی، از چه کسی از ذرعه کلینی از چه کسی، از چه کسی، از چه کسی، از سماعه این اصول اربعه مئه در دسترس نیست بسیار کم است با این مشایخ بایـد حل بشود یک راه دفاعی لازم است چند تا کتاب درباره نقد ولایت ائمه(علیهمالسلام) نوشته چند تا جواب ما دادیم. فقط گفتیم که اینها مثلاً کجروی دارند اینکه نمی شود یا جلوی آن صحیح کافی گرفته شده و دیگر تکرار چاپ نشده همین. بنابراین این کارهای نشده را باید انجام داد و خیلی از کارهای زمین مانده قطعی است این سماعه از شاگردان امام بود آن ذرعه از شاگردان امام بود منتها دنیا اینها را واقفی کرده بالأخره و اگر نبود سهم امام و پول امام درباره ائمه بعدی اینها شک نداشتند سهم امام پیش این زید جمع می شد پیش آن عمرو جمع می شد بعد از رحلت امام فعلی بایـد به امام بعدی می دادند ندادند و گفتند ما امام شش امامی هستیم و هفت امامی هستیم و پیششان نگه داشتند. سرّ وقوف واقفیه را که شما بررسی کنید همین است دیگر هیچ مال طیب و طاهر از سهم امام نیست و هیچ منجلابی هم از آن بدتر نیست چراغها را خاموش کرده خانه ها را ویران کرده و تبارها و نژادها را به هلاکت کشانده تا به دست چه کسی بیفتد. خب همینها واقفی شدند دیگر چرا اینها امام صادق را قبول کردند امام کاظم را قبول نکردند. امام کاظم را قبول کردند امام رضا را قبول نکردند. این پول وجوهات پیش این وکلا بود غالب این واقفیه هم وکلا بودند دیگر. این پول پیشش مانده بعد از رحلت امام هفتم می خواهد به امام هشتم بدهد می گوید ما هفت امامی هستیم

بعد از امام ششم می خواهد به امام هفتم بدهد می گوید ما شش امامی هستیم این است.

ص: ۱۰۱

بنابراین (أَ لَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يا بَنى آدَمَ أَنْ لا تَعْبُدُوا الشَّيْطانَ) برای اینکه (قَدْ أَضَلَّ مِنْكُمْ جِبِلًّا كَثيراً) خب ما الآن وظیفه مان این است که این رابطه علمی بین کتب اربعه و اصول اربع مئه را تبیین کنیم که اگر یک وقت یک کسی گفت این مثلاً- شیعه چنین چیزی دارد شما در این جلد اول کافی آن کتاب الحجه که فضائل دو تا باب هست یک باب مربوط به نص بر ائمه(علیهمالسلام) است یک باب موالید ائمه(علیهمالسلام) است آن معجزاتی که مربوط به این دوازده امام(سلاماللهعلیهم اجمعین) است در این کافی وقتی می بینید این در اصل کافی هست بعد آن صحیح کافی را می بینید می بینید غربال شده است. یک کسی از راه دوری سهم امام آورده خدمت وجود مبارک امام رضا(سلاماللهعلیه) و دید حضرت همچنین تقدیر و تشکر و سپاسگزاری و اینهایی نکرده خب این یک وظیفه شرعی است انجام داده در دلش گذشت که ما از راه دور آمدیم این همه مال آوردیم امام رضا از ما تشکری نکرده. مرحوم کلینی نقل می کند که این شخص دید که وجود مبارک حضرت دستور مدهره بدهد مدهره همین آفتابه وسیله وضو گرفتن است که قبلاً بود یک آفتابه کوچکی آوردند آن آفتابه ای که برای سرویس بهداشتی است نه همین آفتابه لگنی که قبلاً برای دستشویی و مهمانیها بود این مدهره را آوردند این نگاه می کند و از همه جا بی خبر است دید که وجود مبارک حضرت آب را از این مدهره در می آورد به دست مبارکش می ریزد آب را به صورت مبارکش می ریزد آب را وقتی می ریزد به تشت می شود جوهر و گوهر بعد فهمید که امام یک چنین سلطه و قدرتی دارد نیازی به تشکر ندارد. این گونه از روایات همه اش زیرش آب بسته شد شما در این صحیح کافی نمی بینید که. غرض این است که این ذرعه خود ائمه(علیهمالسلام) فرمودند درست است که واقفی است ولی دروغ نمی گوید دروغ جعل نمی کند جهنم می رود ولی دروغ نمی گوید در حجیت خبر وثاقت در نقل معتبر است نه عدالت راوی بهشتی بودن او دخیل نیست دروغ نگوید همین که دروغ نگوید کافی است دیگر. ذرعه این طور است سماعه این طور است لذا از اینها به موثقه یادشده است سند این به همین دو نفر برمی گردد و هر دو هم موثق اند با اینکه واقفی اند لذا این روایت نه ارسال دارد نه ضعفهای دیگر قابل استدلال است.

پرسش: همین که اینها شش امامی یا هفت امامی هستند دروغ است.

پاسخ: نه دروغ در نقل نیست یک کسی ممکن است نماز نخواند اما وقتی که گفته فلان کس آمده راست می گوید من یقین دارم راست می گوید. کسی بخواهد به دیگری اقتدا بکند بله وثاقت در دین لازم است که فرمود: «صلّ من تصق بدینه» اما بخواهد به حرفش اعتنا بکند این وثاقت در نقل معتبر است وثاقت در جای دیگر معتبر نیست که حالا نامحرم هم نگاه می کند یک آدم فاسقی است جهنم هم می رود؛ ولی من اطمینان دارم که او نقلش درست است. در حجیت خبر وثاقت در نقل معتبر است نه عدالت ناقل خب اینجا فرمود که ذرعه هست و از سماعه از وجود مبارک امام صادق خب ممکن است کسی عمری خدمت معصوم باشد نفس معصوم نتواند او را بهشتی کند خب اینها پای درس امام بودند دیگر. بخشی از اصول اربعه مئه را همینها نوشتند دیگر بخشی از اصول را همینها نوشتند دیگر «عن ابی عبدالله(علیهالسلام) فی حدیثٍ که ان رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) قال من کانت عنده امانهٌ فالیؤدها الی من ائتمنه علیها» همین حدیث را از زبان مطهر امام زمان خودش شنیده و عمل نکرده همینها. صدر این حدیث این است که اگر امانتی پیش شماست به صاحبش برگردانید اینها وجوهات پیششان بود ندادند اینکه ما خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای بهجت(رضوان الله علیه) فرمود شما تلاش نکنید امام زمان را ببینید بگذارید او شما را ببیند این است راست هم می گفت. حالا ما تلاش و کوشش کردیم چهل بار رفتیم که حضرت را ببینیم دیدن ما مهم نیست او اگر ببیند برای ما سعادت است فرمود که: «من کانت عنده امانهٌ فالیؤدها الی من ائتمنه علیها فانه لا یحل دم امرء مسلمٍ» یک، «و لا ماله» دو، «الا بطیب نفسه» خون مردم مثل مال مردم است مال مردم مثل خون مردم است مگر بطیب نفسه خب این حدیث را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) نقل می کند می فرماید که آن تقریب استدلالی که ما در (لاـ تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) داشتیم با آن تقریب استدلال این حدیث نورانی وضع اش روشن می شود. توضیح مختصرش این است اگر کسی کالاـیی را به دیگری فروخت این کالاـ مال خریدار است اگر فسخ حق فسخ دارد خیار دارد خب خیارش را اعمال می کند فسخ می کند می رود مال خودش را می گیرد دیگر مال دیگری نیست مال خودش است. اگر حق فسخ ندارد و برای ما ثابت نشده است که او حق فسخ دارد گفت «فسخت» بعد رفت به سراغ مردم می شود «لا یحل مال امرء مسلم» این حلال نیست. اطلاق حرمت تصرف در مال مردم شامل قبل الفسخ، حین الفسخ، و بعد الفسخ می شود چون بعد الفسخ تصرف در مال مردم حرام است معلوم می شود این فسخ اثر نکرده فسخ وقتی اثر نمی کند که معامله لازم باشد پس اصالت اللزوم را از بطلاـن فسخ می فهمیم، بطلاـن فسخ را از حرمت تصرف می فهمیم، حرمت تصرف را از اطلاق «لا یحل» می فهمیم همان تقریب استدلالی که برای (لا تَأْکُلُوا) بود برای «لا یحل» هست؛ لذا مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تقریب جدایی برای «لاـ یحل» ندارند منتها همان اشکالی که در (لاـ تَأْکُلُوا) بود اینجا هم هست و اگر مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) آن توان را می داشت یا قدرت خارجی او را مساعدت می کرد که این مطلب را باز کند و به کرسی بنشاند همه این شبهات رخت بسته می شد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

چهار دلیل قرآنی بر اصالت اللزوم اقامه شده است که تقریر آنها و نقد آنها گذشت. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) بعد از آن چهار دلیل قرآنی به چند دلیل روایی تمسک کرده اند؛ که اولین دلیلشان موثقه سماعه بود که «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» که این تقریرش و نقدش گذشت. دلیل دوم «الناس مسلطون علی اموالهم» هست که این هم باید تقریر بشود و هم نقد بشود «الناس مسلطون علی اموالهم» چند تا تقریر دارد برای دلالت بر اصالت اللزوم. اگر عقدی یقیناً لازم بود که از محور بحث بیرون است و اگر عقدی جایز بود آن هم یقیناً از محور بحث بیرون است زیرا در اوّلی فسخ نافذ نیست در دومی فسخ و رد نافذ است. اما اگر شک کردیم که عقد خاصی نافذ بود لازم بود یا نه؟ به این «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک می کنیم یا در موردی نسبت به عقد بیع مثلاً ما شک کردیم که آیا لازم است یا نه به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک می کنیم. دو تقریب دارد این استدلال. تقریب اول این است که وقتی کسی چیزی را خرید مالک او می شود این صغرای قیاس و هر مالکی هم در ملک خودش سلطه تام دارد بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» این کبرای قیاس پس تصرف مالک در این ملک مطلقا حلال است و جایز. اگر آن خریدار فسخ بکند و ما ندانیم که حق فسخ دارد یا نه، تصرف مالک در این ملک قبل از فسخ به استناد «الناس مسلطون علی اموالهم» صحیح بود، بعد از فسخ هم صحیح است؛ چون اطلاق دارد قبل الفسخ و بعد الفسخ هر دو را شامل می شود وقتی بعد از فسخ هم صحیح بود معلوم می شود فسخ نافذ نیست و از عدم نفوذ فسخ می فهمیم این عقد لازم است. پس لزوم عقد را به وسیله «الناس مسلطون علی اموالهم» از راه اطلاق صحت تصرف مالک در ملکش می فهمیم این تقریب معروف است و همان اشکال گذشته را به همراه دارد چرا؟ برای اینکه «الناس مسلطون علی اموالهم» یک حکمی دارد که سلطه باشد، یک موضوعی دارد که مال باشد هر کسی بر مال خودش مسلط است اگر این شخص فاسخ حق فسخ داشته بود و گفت فسخت یقیناً این موجود خارجی دیگر برای این شخص خریدار نیست برای اینکه با فسخ ملکش بیرون رفته. الآن که ما شک داریم او حق فسخ دارد یا نه شک داریم که با فسخت او این فسخ نافذ است یا نه؟ این مال به ملکیت مالک اولی باقی است یا نه؟ شک داریم که مالک نسبت به این مالک است یا نه؟ مال بودن این شیء برای مالک مشکوک است اول کلام است ما با شبهه مصداقیه درباره خود دلیل چگونه می توانیم به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک بکنیم؟ همان اشکالی که درباره ادله چهارگانه قرآنی و دلیل روایی قبلی که جمعاً شده پنج دلیل وارد بود اینجا هم وارد است.

ص: ۱۰۴

پرسش: ما شک در مقتضی نداریم چون عقد واقع شده شک می کنیم در رافعیت آن رافع فسخ است.

پاسخ: الآن نمی خواهیم استصحاب بکنیم که.

خب بنابراین ما شک داریم که این فسخ اثر می کند یا نه شک داریم. اگر اثر کرد یقیناً این ملک از ملک خریدار بیرون

رفت. اگر اثر نکرد یقیناً باقی است پس مشکوک البقاست وقتی مشکوک البقا شد ما در مرحله بقا اگر بخواهیم به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک بکنیم باید در حین تمسک احراز بکنیم که موضوع موجود است و حال اینکه ما در حین تمسک شک داریم این می شود تمسک به عام در شبهه.

پرسش: ما شک داریم که آیا فسخ اثر کرد یا نه؟ اصل در جهت فسخ استصحاب است.

پاسخ: ما نمی خواهیم الآن به استصحاب تمسک بکنیم که به این اصل لفظی می خواهیم تمسک بکنیم می خواهیم بگوییم که «الناس مسلطون علی اموالهم» دلیل اصالت اللزوم است. شک داریم که این فسخ اثر کرده یا نه، اگر ما با یک دلیل دیگری شک را این فسخ را از نفوذ بیندازیم این تمسک به دلیل دیگر است اگر ما کاری به دلیل دیگر نداریم ماییم و «الناس مسلطون علی اموالهم» می خواهیم به عموم یا اطلاق «الناس مسلطون» تمسک بکنیم برای اثبات اصالت اللزوم به این تقریب که این کسی که فرشی را خرید این مشتری که فرش را خرید این فرش مال او بود هر مالکی در ملکش سلطه دارد پس مشتری نسبت به این فرش خریداری شده مسلط است قبل الفسخ و بعد الفسخ مسلط است این تقریب استدلال چرا؟ چون مال اوست هر مالکی هم بر مالش مسلط است اشکال این است که قبل از فسخ ما احراز داشتیم برایمان معلوم بود که این فرش مال اوست این مال اوست و هر مالکی هم بر مالش مسلط است اما بعد الفسخ ما چون شک داریم که این فسخ نافذ است یا نه، اگر نافذ بود یقیناً از ملك او به در آمده و اگر نافذ نبود یقیناً باقی است پس ما شك داریم که باقی است یا نه، اگر بخواهیم استصحاب کنیم یا نه به دلیل دیگر تمسک بکنیم این خارج از بحث می شود ولی می خواهیم با «الناس مسلطون» اصالت اللزوم درست کنیم

پرسش: درست است که ادله لفظی هست ولی درون این یک استصحابی نهفته است.

پاسخ: نه ما استصحاب بحث اش بعد از ادله فقاهی خواهد آمد. هشت دلیل فقاهی است که همان چهار تا آیه و چهار تا روایه است اینها که منقضی شد آن وقت نوبت به دلیل اجتهادی می رسد که استصحاب باشد خب.

پرسش: اگر خود لفظ گویا بود که دیگر ما شک نمی کردیم ...

پاسخ: خیلی خب وقتی که شک داریم با شک در موضوع نمی شود به حکم تمسک کرد می شود تمسک به عام یا مطلق در شبهه مصداقیه خود آن عام یا مطلق. این تقریب اول پس درست نیست.

تقریب دوم آن است که «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید هر کسی بر مال خودش مسلط است و این سلطه بر مال به این است که هم خودش بتواند در قلمرو مال تصرف بکند هم جلوی مزاحمت بیگانه ها را بگیرد اگر بیگانه بتواند در حریم این مال نفوذ کند و مزاحم مالک بشود با عموم یا اطلاق «الناس مسلطون» سازگار نیست وقتی «الناس مسلطون علی اموالهم» صادق است تام است که شخص بتواند در حوزه مال خودش تصرف بکند اولاً و جلوی تعدی بیگانه را بگیرد ثانیاً پس «الناس مسلطون علی اموالهم» دو تا بیان دارد یکی اینکه خود مالک می تواند در قلمرو ملک خودش تصرف بکند، دوم اینکه مالک می تواند جلوی مزاحمت دیگران را بگیرد. چون پیام دوم ضمیمه پیام اول می شود، اگر کسی فرشی را فروخت و خریدار این فرش را خرید فروشنده بخواهد فسخ بکند یعنی وارد حریم خصوصی ملک خریدار می شود، یعنی مزاحم سلطه خریدار می شود، یعنی جلوی تصرف خریدار را می گیرد؛ برای اینکه خریدار می خواهد در مال خودش کیف شاء تصرف بکند این می شود فسخ می کند مال را از دستش درمی آورد. پس عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» دو تا حرف دارد یکی اینکه مالک هر تصرفی که خواست می تواند بکند یک، دوم اینکه جلوی تصرف بیگانه را می تواند بگیرد دو. پس اگر کسی خواست بگوید «فسخت» که این فسخش مزاحم سلطه خریدار است عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» رفع مزاحمت می کند می گوید تو این حق را نداری پس این بدون آن کشف انّی که در تقریب اول بود بدون آنکه در کشف اول احتیاج داشتیم به یک مقدمه مطوی صریحاً دلالت می کند بر اصالت اللزوم یعنی خریدار می تواند بگوید فسخ فروشنده اثر ندارد یعنی معامله لازم است. این تقریب دوم این تقریب دوم اگر سامان بپذیرد از تقریب اول به مراتب هم علمی تر است هم سهل التناول تر و نزدیک تر.

ص: ۱۰۶

مرحوم آقای نائینی یک اشکالی دارند مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیه) وفاقاً لاستادشان مرحوم آخوند(رضوان الله علیهم اجمعین) یک اشکال دیگر دارند. اما شیخنا الاستاد همه این اشکالها را نقل کردند و ردّ کردند مرحوم آقای نائینی می فرمودند که البته آن طوری که ایشان در درس یعنی استاد ما در درس فرمایش مرحوم آقای نائینی را نقل می کرد غیر از تقریباً بخشی از امور غیر از آن است که مرحوم آقا شیخ موسی در تقریراتشان دارند گاهی ایشان می فرمودند که استاد که در درس این طور نگفت و ایشان چرا در تقریر این طور نوشت. مثلاً این تفاوتها هست خب دو نفر ممکن است درس یک استاد باشند هر دو یک طور نفهمند. اشکال مرحوم آقای نائینی این است که این با توضیحی که باید داده بشود این است که این روایات دو دسته است بعضی از روایات آن لبه تیزشان این است که جلوی تهاجم و مزاحمت بیگانه را می گیرد. بعضی از روایات لبه بیرونی ندارد تمام لبه تیزش متوجه درون است ما یک «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» داریم یک «الناس مسلطون علی اموالهم» این «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» این آمده در مرز نشسته سینه سپر کرده جلوی تهاجم بیگانه را می گیرد. می گوید هر کس بخواهد وارد بشود باید به اجازه من وارد بشود «لا یحل» از همان اول لسانش لسان نفی است «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» این در مرز نشسته می گوید هر کس می خواهد وارد بشود باید پروانه بگیرد، باید جواز بگیرد. اما «الناس مسلطون» لبه اش در درون است این کاری به بیرون ندارد یعنی مالک هر تصرفی می خواهد بکند جایز است برایش. اما دیگری نمی تواند وارد این حوزه بشود حق با شماست این مطلب صحیح است ولی باید از روایت دیگر کمک گرفت نه از «الناس مسلطون» «الناس مسلطون» بیش از یک لسان ندارد و آن این است که هر کسی در مال خودش می تواند هر طور تصرف کرد تصرف بکند. بنابراین این جامع اطراف است نه مانع اغیار «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» مانع اغیار است نه جامع اطراف مجموع این دو حدیث جمع و منع را می رساند یعنی اگر کسی مالک چیزی شد هر چه تصرف حلال بود می تواند بکند و اینکه هیچ کسی حق ورود ندارد مگر به اذن او. خب شما اگر بخواهید با «الناس مسلطون علی اموالهم» برای اصالت اللزوم استدلال بکنید باید بگویید که «الناس مسلطون» دو تا سلطه دارد می رساند یکی سلطه داخلی یکی سلطه برون مرزی. نسبت به بیگانه ها مسلط است راه نمی دهد نسبت به آشنا مسلط است می پذیرد در حالی که حدیث این چنین نیست این نقد مرحوم آقای نائینی.

روی این نقـد و فرمـایش مرحوم آقـای نـائینی البته مرحوم آقـای نائینی در این قسـمت تمام نمی شود علی فرض تسـلیم و اینها فرمایش روی نقـد مرحوم آقای نائینی دو تعبیر پیـدا شـد یکی اینکه مالک حق تموّل ندارد حق مالکیت دارد یک، یکی اینکه مالک حق اعراض ندارد حق مالکیت دارد دو، بیان این دو امر این است در مسئله اعراض که فرمایش مرحوم آقای نائینی است روشـنتر بشود آن تمول را بعضـی از محشـیهای مکاسب از فرمایش مرحوم آقای نائینی گرفتند. مرحوم آقای نائینی می فرمایند که «الناس مسـلطون علی اموالهم» این می فهماند هر مالکی سلطان بر مال خودش است اما سلطان بر سلطنت نیست «هاهنا امورٌ ثلاثه المالک، الملک، السلطنه» هر مالکی سلطنت دارد بر مال خود امر رابعی در کار نیست که بر سلطنت، سلطنت داشته باشد تا بتواند جلوی سـلطنت را بگیرد؛ لذا می فرمودند اگر کسی مالی را اینجا گذاشته رفته اعراض کرده از ملکیت این همچنان به ملک او باقی است هر کس گرفته غصب است مگر اینکه او خودش ببخشـد هبه بکنـد و ملک کسـی بکند اعراض عن الماهیه در اختیار مالک نیست این ملک مرتبط شد به مالک اگر او بخواهد این مال را از خود جدا کند باید بر خود مال سـلطه داشـته باشد یعنی یا بفروشد یا ببخشد و مانند آن بر خود مال سلطه داشته باشد بیاید بر این سلطنت مسلط باشد بگوید من این سلطنت را رهـا کردم این قابـل پـذیرش نیست در اختیـار او هم نیست؛ لـذا مالی را که کسـی جایی گذاشـته و از او اعراض کرده جزء مباهات نمی شود هر کس گرفته غصب است مگر اینکه او به نحو هبه عام تصـرف بکنـد بگویـد هر کس گرفته برای او باشـد خب این سلطنت بر مال است نه سلطنت بر تسلط خب.

ص: ۱۰۸

پرسش: ...

پاسخ: حالا آن بحث سند است خواهیم آمد سندش یک بحث دیگری دارد که ما چون جواهر را آوردیم که برابر آن عبارت را بخوانیم عمداً این را تأخیر انداختیم اما نطاق «الناس مسلطون علی اموالهم» روی فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که «الناس مسلطون علی اموالهم» لا علی سلطنتهم.

پرسش: برفرض صحت سند این تأسیسی است یا امضائی است؟

پاسخ: نه خب اگر سند صحیح باشد می شود به اطلاقش تمسک کرد و مانند آن اما اگر سند صحیح نباشد ما باید ببینیم که غرائز عقلا چیست با عدم الرّد حل کنیم دیگر خب.

مطلب دیگر اینکه بعضی از محشی ها ایشان می فرمودند به استناد فرمایش مرحوم آقای نائینی این مطلب را درآوردند این است که مالک سلطان بر مال است، نه سلطان بر تموّل. چون سلطان بر تموّل نیست جلوی فسخ را نمی تواند بگیرد. بیان این امور چهارگانه این است زیدی که خریدار فرش است یک، فرشی که خریداری شده دو، سلطنت زید خریدار بر فرش سه، اینها درست است. اما امر چهارم زیدی که خریدار فرش است بیاید مالیت را حفظ کند نه فرش را مالیت فرش را حفظ کند سلطان بر تموّل باشد روی این مرز بایستد جلوی فسخ فاسخ را بگیرد یک چنین چیزی از الناس برنمی آید این امر چهارم را ما نمی توانیم اثبات کنیم. خلاصه فرمایش این بزرگوار به تعبیر شیخنا الاستاد به فرمایش مرحوم آقای نائینی برمی گردد که «الناس مسلطون علی اموالهم» سلطنت بر مال را می رساند نه سلطنت بر سلطنت را، نه اثباتاً می رساند نه نفیاً. نه اثباتاً می رساند تا کسی سینه سپر کند جلوی نفوذ فسخ را بگیرد تموّل را حفظ بکند نه نفیاً اثر دارد که اعراض بکند از ملکیت بگوید من مال را گذاشتیم کنار من نمی خواهم این نیست گذشته از همه حرفها سند ندارد این. این «الناس مسلطون علی اموالهم» سند ندارد بر خلاف «لا یحل مال امرء مسلم» که مرسلاً نقل شده است بعضیها مثل امالی نقل کردند لکن مسنداً با سند موثق مرحوم صاحب وسائل این را نقل کردند این سند. اشکال سندی را مرحوم شیخ تعرض نکردند برای اینکه مفروغ عنه است برای اینکه درست است که سندی برای «الناس مسلطون علی اموالهم» ذکر نشده اما شما بخواهید تعبیر کنید به سیره عقلا به کمک عدم ردّ بخواهید با اطلاق مقامی به اطلاق مقامی تعبیر کنید بالأخره این یک چیزی است که پیش مردم هست و شارع مقدس هم این را دیده و هیچ ردّ نکرده گذشته از اینکه همین سیره عقلایی که امضا شده به عدم ردّ در اثنای کلمات فقها(رضوان الله علیهم) کاملاً مطرح است. مرحوم محقق در متن شرایع در کتاب قرض این را مرحوم شیخ به عنوان شاهد اقامه کردند فرموده که اگر مقرِض پولی را به مقترض قرض داده است آیا می تواند از او بگیرد یا نه؟ نظیر هبه است که می تواند از او پس بگیرد یا نه؟ برخیها نظیر مرحوم شیخ طوسی مثلاً در بعضی از اقوالشان فتوا دادند که مقرض می تواند این وام را از مقترض پس بگیرد این می شود عقد جایز دیگران فرمودند که مقرض حق استرداد ندارد که قرض می شود عقد لازم مرحوم محقق در متن شرایع بعد از نقل این دو قول قول دوم را که مقرض حق استرداد ندارد این را اشبه به قواعد نه اظهر تعبیر کرده باشد که به روایت بخورد فرمود: «و هو الاشبه» یعنی به اصول و قواعد عامه شبیه است این را تقویت می کند بعد مرحوم صاحب جواهر می فرماید که این فرمایشی که محقق در متن دارد که مقرض حق رجوع ندارد اشهر است یک، بلکه مشهور است این دو. قبلاً هم این نمونه ها چند بار گذشت که مشهور بالاتر از اشهر است که می بینید در کتابهای فقهی می گویند اشهر این است بل

المشـهور این است برای اینکه اگر می گفتنـد این اشـهر است یعنی قول مقابـل از شـهرت برخوردار است امـا وقتی گفتنـد «بل المشـهور» یعنی قول مقابل شاذ نادر است لذا مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل فرمایش محقق در شرایع در جلد بیست و پنجم جواهر صفحه ۲۸ به این صورت بیان می کند جواهر جلد بیست و پنجم صفحه ۲۸ «هل للمقرض ارتجاعه» این متن شرایع است قیل که قائل شـیخ طوسـی است «نعم» ولو اینکه مقترض نخواهد «و قیل لا و هو الاشبه» چرا اشبه است؟ «لأن فائده الملک» متن شرایع است که مرحوم شـیخ انصاری به آن اشاره کرده «لأن فائـده الملک التسـلط» خب این اسـتدلال به «الناس مسـلطون علی اموالهم» است این «لأـن فائـده الملک التسـلط» که فرمایش خود محقق صاحب شـرایع نیست که این دلیل است و غیر از «الناس مسـلطون علی اموالهم» ما دلیل دیگری نداریم که فایده ملک را تسلط بداند دیگر این است که مرحوم شیخ انصاری به عبارت محقق به اسـتناد قاعـده «النـاس مسـلطون» دارد تمسـک می کنـد «لأـن فائـده الملک التسـلط» این در متن شـرایع است. مرحوم صـاحب جواهر دارد که التسـلط یعنی «تسـلط علی المملوک فالأصـل فیه عـدم خروجه عنه الاـ برضاه کما ان استصـحاب ملک المتقرض للعین و المقرض للمثل او القیمه قاضٍ بـذلک ایضاً» بعـد می فرماینـد «و خروج الهبه بالـدلیل الا فلان» آن تعبیری که محقق در متن شـرایع دارد «و هو الاشـبه» صاحب جواهر دارد «و الاشـهر بل المشهور بل لعله اجماع المتأخرین» غرض آن است که مشـهور به مراتب بالاتر از اشـهر است این دو نکته از فرمایشـهای محقق و صاحب جواهر درمی آیـد یکی تمسک به قاعده «الناس مسـلطون» یکی اینکه این مشـهور است که بالاتر از اشـهر است پس سـند آنچنانی که ما دنبالش بگردیم که مثلاً عوالی اللآلی نقل کرده سند ندارد این تام نیست.

ص: ۱۰۹

پرسش: ...ولی اگر ما شهرت روایی را حجت ندانیم.

پاسخ: آخر شهرت روایی نیست فتوایش مشهور است شهرت فتوایی است.

پرسش: شهرت فتوایی هم باشد سند برای حدیث درست نمی کند.

پاسخ: نه خیر مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) که این را به عنوان سند ذکر نکرده که این را به عنوان اینکه فتوا در همان قیل نیست مشهور فقها این است. بنابراین ما هراسی نداریم از اینکه بگوییم آن یک قول است این یک قول و تا کسی بگوید مثلاً ما سند داریم یا نداریم اینها. از نظر فتوا شهرت فتوایی دارد از نظر سند همان سیره عقلاست با عدم رد.

پرسش: پس حدیث سند ندارد.

پاسخ: نه حدیث سند ندارد دیگر حدیث سند ندارد با سیره عقلا و امضای عدم ردّ یا با اطلاق مقامی سند درست می شود.

پرسش: این مشکل اش این می شود که دلیل می شود لبّی در موارد شک.

پاسخ: نه این الناس با همین وضع معروف بود پیش فقها و همین وضع امضا شده است به دلیل اینکه به آن تمسک کردند. ما در اینجا هم قدر متیقن اش هم همین موارد است این چنین نیست که این جزء موارد نادر باشد یا موارد مغفول عنه باشد خب این تقریب اول که آن بود تقریب دوم با نقد مرحوم آقای نائینی روبروست؛ لکن این فرمایش مرحوم آقای نائینی این نقد ایشان وارد نیست البته آن شبهه تمسک به عام در شبهه مصداقیه که مربوط به شبهه اولیه بود آن وارد است. این وارد نیست برای اینکه این «الناس مسلطون علی اموالهم» که مردم همین را می کنند یعنی شما وقتی با غرائز و ارتکازات مردمی کار دارید می بینید که این کسی که مالک یک مال شده دو تا سلطنت دارد سلطنت درون مرزی، سلطنت برون مرزی شما به هر در هر عصر و مصری که بروید اگر کسی مالک یک چیزی بود خود را سلطان دو عرصه می داند یکی اینکه هر طور خواست تصرف می کند یک، یکی اینکه جلوی مزاحمت بیگانه را می گیرد دو، این معنای سلطنت است اینکه حقیقت شرعیه نمی خواهد مردم این را دارند این آناء اللیل و اطراف النهار مرئی و منظر شارع بود و همین را هم امضا کرده. این چنین نیست که فقط مردم درون مرزی الناس مسلط بر مال باشند بیگانه هر وقت خواست بیاید بیاید این معنای سلطنت بر مال نیست. به هر کس بگویی می گوید مال من است به تو چه اینکه می گوید مال من است به تو چه یعنی «الناس مسلطون علی اموالهم» پس این فرمایش مرحوم آقای نائینی که «الناس مسلطون» جامع افراد است نه مانع اغیار این ناتمام است. آن جریان اعراض و تمول که آمده آن هم ناتمام است برای اینکه اگر ما یک حدیث نوآوری نداشتیم یک حدیث ابتدایی نداشتیم و جعل شارع نبود و بنای عقلاـ و سیره مردم بود مردم وقتی یک چیزی را گذاشتند دم در یعنی هر کس برداشت مال او یعنی نمی خواهم دیگر اعراض هم اعراض را جزء شئون سلطنت می دانند هم تموّل را جزء شئون سلطنت می دانند یعنی اگر کسی از مال خودش صرفنظر کرد می گویند چون مال خود او بود دست از این سلطنت برداشت و اگر جلوی نفوذ فسخ را گرفت و تموّل را در حوزه خود قرار داد که سلطنت بر مال است این را هم جزء «الناس مسلطون» می دانند پس این نقد مرحوم آقای نائینی وارد نیست. اما آن اشکال سیال وارد است چرا؟ برای اینکه اگر کسی سلطان بر سلطنت باشد ولی زیر بنایش بالأخره باید مال باشد

دیگر یا سلطان بر مال است یا سلطان بر سلطنت بر مال ولی اصل مال باید محفوظ باشد اگر فسخ فاسخ مؤثر بود این مال را از چنگ او بیرون می آورد قهراً هر دو سلطنت ریزش می کند هم سلطنت مستقیم مالک بر مال، هم سلطنت غیر مستقیم مالک بر مال به وسیله سلطنت بر سلطنت این اشکال مشترک است و وارد.

ص: ۱۱۰

مطلب دیگر که در فرمایشات مرحوم آقای نائینی بود و مقداری اشاره شد و الآن باید بازتر بشود این است که در (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که در سوره «نساء» بود یا (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) که در سوره مبارکه «بقره» بود در هر دو جا این اکل مال به باطل مطرح بود گرچه مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این را دو تا آیه ندانست دو تا دلیل ندانست ولی این بحث را کرد این بحث در هر دو آیه می آید و آن این است که آیا عرف مرجع تشخیص مصداق است یا نه مرجع تشخیص مفهوم؟ اجمالش در فرمایشات مرحوم شیخ بود بدون تحقیق برای اینکه مرحوم شیخ فرمودند که اگر منظور از این باطل باطل عرفی باشد تخصیصاً خارج است ولی با دستور شرع ما کشف می کنیم که این حق دارد دیگر باطل نیست می شود تخصصاً خارج. مرحوم آقای نائینی فرمودند که مرجعیت عرف باید برای ما مشخص بشود عرف در تشخیص مفهوم مرجع ماست یا در تطبیق مفهوم بر مصداق هم مرجع ماست؟ ایشان فرمودند که عرف فقط در تشخیص مفهوم مرجع ماست در تطبیق مفهوم بر مصداق مرجع ما نیست مگر آن جایی که به تشخیص مفهوم برگردد لذا ما چه کار داریم عرف چه چیز را باطل می داند چه چیز را باطل نمی داند. ما هر چه را که طبق ادله مان تشخیص دادیم باطل است می گوییم این باطل است (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) خواه عرف باطل بداند خواه نداند. این بحث خام را شما در تقریرات مرحوم آقای نائینی می بینید اما آنکه این بحث خام را پخته می کند این است که نه ما نباید با شک و تردید و آیا و اما و شاید حرف بزنیم ما یک سلسله مسائل تکوینی داریم که به دست ما و امثال ما نیست ما هم مثل عرفیم اگر گفتند آب، اگر گفتند درخت، اگر گفتند حجر، اگر گفتند زمین، اگر گفتند (تَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً) ما دیگر نمی توانیم بگوییم عرض و صعید و شجر و حجر و امثال ذلک عرف باید مفهوم را تشخیص بدهد کشف تطبیق مفهوم بر مصداق به دست خود ماست ما چه کاره ایم ما هم مثل عرفیم دیگر. در تکوینیات ما هم مثل عرف می اندیشیم اما در تشریعیات فقه یک حسابی دارد، اخلاق یک حسابی دارد، حقوق یک حسابی دارد حساب دارد یعنی حساب دارد هزارها مطالب دقیق و مصادیق عمیق را فقه و حقوق و اخلاق به همراه دارند که عرف خواب نمی بیند. الآن تمام مشکل بین ملحد و موحد این است همه ما می گوییم عدل. عدل یک چیز بسیار خوبی است عدل مفهوم عدل هم «وضع کل شیء بحسبه» این را هم همه ما می گوییم اما جای اشیاء کجاست؟ این اول دعواست او می گوید شما زن را با مرد در دو جا می نشانید این تبعیض است و این بر خلاف عدل است ما می گوییم زن آفرین گفت جایش آنجاست و مرد آفرین گفت جایش اینجاست. العدل مفهوماً معلوم است که «وضع کل شیء بحسبه» اما تمام حقیقت در این است که کل شیء جایش کجاست به دست عرف است یعنی چه؟ چرا با شک حرف می زنید با ضرس قاطع دهان باز کنید بگویید در فقه به دست فقیه است در اخلاق به دست متخلق است در حقوق به دست حقوق دان است عرف چه کاره است عرف حالی اش نمی شود که «وضع کل شیء بحسبه» جایش کجاست این در تشریعیات است در قراردادهای شارع مقدس است در حوزه دین است این چه می داند که جای زن کجاست جای مرد کجاست گفت این انگور دهها فایده دارد همه اش برایتان حلال است فقط می کردنش حرام است. ما چه می دانیم وضع اشیاء کجاست آنکه می گوید شیره انگور حلال است، رب انگور حلال است، عصاره انگور حلال است، رب انگور حلال است، می انگور حرام است او معین کرده «العدل وضع کل شیء فی موضعه» این معنای عدل است معنای عدل این است ما هم اهل عرفیم ما هم می فهمیم او هم می فهمد معنا این است اما کل شیء جایش کجاست الا و لابد باید مراجعه کنیم به صاحب شریعت. منها مسئله حق و باطل است معنای حق را ما می فهمیم معنای باطل را می فهمیم بله این جزء مفاهیم پیچیده چیز نیست که ما به لغت مراجعه کنیم عرف می فهمد ما هم می فهمیم اهل عرفیم اما یک حقی داریم در مسائل تکوینیات آنها هم بله آن روشن است. اما در قراردادهای فقهی و اخلاقی و حقوقی که بید شارع است فرمود: (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ) این را در دو جای

قرآن فرمود، فرمود هر کس حق است از آن محقق و حق آفرین است نه الحق مع ربـك چیزی بـا خـدا نیست خـدا با نـدارد او همیشه بی است کسـی بـا او چیزی بـا او همراه او نیست اوست و لا غیر این مال خـدا اما هر چه حق است از خـداست. و وجود مبـارک حضـرت امیر بـا این حق است نه بـا آن حق اگر گفته شـد «علی مع الحق یـدور معه حیث مـا دار» چون علی من ربک است، حـق من ربـك است این حـق و علی بـا هم انـد این حق است (الْحَقُّ مِنْ رَبِّکَ) علی محور است این حق فعلی است حق قانونی است خب. اگر (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ) هر چه من ربک نبود می شود باطل دیگر این را که عرف تشخیص نمی دهد نه اینکه مـاییم مراجعه بکنیم به عرف یـک، نه مـاییم و عرف دو، مـاییم و مـاییم و ما عرف حق نـدارد بگویـد چه حق است و چه باطل است که در مسائل فقهی فقیه بایـد نظر بدهـد. در مسائـل اخلاـقی یـک فن اخلاـق صـاحب فن اخلاـق نظر بدهـد. در مسائل حقوقی یک حقوقـدان دینی بایـد نظر بدهـد (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ) چون جمیع این امور به الحق برمی گردد العدل من ربك، الخیر من ربک، الحسن من ربک، السعاده من ربک همه من ربک است باید مراجعه بکنید ببینیم چه خیر است چه شـر، چه سعادت است چه شـقاوت چه حق است چه باطـل اگر او گفت (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) ما بایـد فحص کنیم ببینیم چه را حق می داند چه را باطل می داند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: در تشخیص مفهوم این یک. در مسائل تکوین بله چون جعلی در کار نیست مثلاً گفتند چوب است، در است، دیوار است، قبر است، لحد است، حفره است، یک متر و نیم است، مرده است، زنده است، اینها تکوینیات است اما گفتند واجب است، حرام است، مال این است، مال آن است، اینها تشریعیات است ما در تمام فقه در تمام اخلاق در تمام حقوق آنچه که به احکام و به ید شارع برمی گردد باید ببینیم شارع چه گفته.

پرسش: ...

پاسخ: نه تحقیق نکرده باید تحقیق بکنیم دیگر آقای نائینی نمی شود می شود فلان فقیه بعدی اگر آقای نائینی گفته بود این حرف را یقیناً به ذهن شریفش رسیده بود گفته بود. خب عرف مرجع تشخیص مفهوم است در تطبیق مفهوم بر مصداق نیست نه خیر دهان باز کن بگو یقیناً نیست اصلاً دخالت ندارد. در تکوینیات بله چه کسی مرده است چه کسی زنده نفس می کشد یا نمی کشد.

پرسش: یک راه سومی هم هست که بعضی گفتند فقیه با ذهن عرفی خودش.

پاسخ: نه همه موارد ذهن عرفی است این حرف سوم نیست. فقیهی که بخواهد ذهن عقلی داشته باشد دیگر فقیه نیست این باید با غرائز مردمی ارتکازات مردمی این روایت را بفهمد آن دقائق برای فهم مردم نیست آنجا که وجود مبارک حضرت امیر می فرماید: «سلونی قبل ان تفقدونی فانی بطرق السماء» آنجا با مردم حرف نمی زند آنجا که خطابه می خواند با فهم عرفی است آنجا که خطبه می خواند مردم کجا می فهمند خود علی(سلاماللهعلیه) است.

ص: ۱۱۲

بنابراین ما در مسئله فقه و اخلاق و حقوق الا و لابد باید ببینیم شریعت چه گفته منتها ما به عنوان احد الناس یک فرد عادی می رویم به پیشگاه شریعت آن شخص عادی که نرفته خدمت وجود مبارک امام صادق که ما به عنوان احد الناس می رویم خدمت امام صادق ببینیم حضرت چه می فرماید در این تلقی احد الناسیم نه در این تحقیق بشویم ابن سینا. اگر در این تلقی به عنوان ابن سینا رفتیم خدمت امام دیگر فقیه نیستیم دیگر می شود فیلسوف اما به عنوان نه یک فرد مؤمن که با همین قراردادها و غرائز و ارتکازات ببینیم حضرت چه می گوید حضرت فرمود که شخص خیار دارد آنجا خیار هست اینجا حق هست اینجا فلان هست و شما بدان که اگر گفتیم بیع با فسخ به هم می خورد مثل طلاق نکاح نیست اینها همه را گفتند یک وقت است نکاح، نکاح هم ما دو قسم داریم اما بیع دو قسم نداریم. نکاح فقط بیع یک قسم است دیگر ما بیع دائم داریم و ابدی بیع موقت داشته باشیم نداریم اما نکاح دو قسم است یک نکاح دائم داریم یک نکاح موقت این فرق جوهری نکاح و بیع است در اصل اول. اما فرق اساسی دیگر این است که در همه موارد وقتی در نکاح چه طلاق داده می شود چه فسخ می شود از همین وسط الآن بریده می شود. نه کأن لم یکن بشود که بچه ها و اولاد و همه اینها بشوند بی شناسنامه. در طلاق وقتی این زن و شوهر از هم جدا شدند هم اکنون از هم جدا می شوند نه کأن لم یکن. در فسخ با عیوب در نکاح وقتی زن و شوهر از هم جدا می شوند هم اکنون از هم جدا می شوند اما غالب محققین بر این است که وقتی در بیع شما گفتید «فسخت» یعنی این معامله گویا دو سال قبل اصلاً نبود همه نماها برمی گردد گرچه یک قولی هم هست که «فسخ حل من الحین» است اما آن قول، قول کمی نیست که گفتند فسخ عقد کأن لم یکن است این خصیصه نکاح و بیع و امثال ذلک است. خب اینها را چه کسی باید بگوید کجا حق است؟ کجا باطل است؟ این را عرف مرجع هست و مرجع نیست چرا لرزان حرف می زنید بگویید اصلاً یعنی اصلاً عرف حق دخالت ندارد ما باید بگوییم آنکه جا برای اشیاء معین کرده کجاست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

یکی از ادله لزوم عقد، حدیث معروف «المؤمنون عند شروطهم» هست؛ که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از استدلال به آن چهار آیه به سه طایفه از احادیث استدلال کرد که طایفه اولی «لا یحل مال امرء» بود طایفه دوم «الناس مسلطون علی اموالهم» بود طایفه سوم هم «المؤمنون عند شروطهم» هست. مرحوم شیخ اول یک تحریر اجمالی دارند بعد نقد می کنند تحریرشان این است که عقد شرط است و هر شرطی هم واجب الوفاست پس عقد واجب الوفاست آن گاه شبیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درمی آید که از ادله لزوم عقد است. بعد از این تقریر مختصر نقد می کنند در سند این حدیث نقلی ندارند، در دلالت این حدیث نقصی ندارند دلالت بر حکم؛ در استدلال به این حدیث برای عقد اشکال دارند می گویند شرط آن طور که از اهل لغت برمی آید الزام و التزام ضمنی است شارط الزام می کند مشروط علیه ملتزم می شود این الزام و التزامی که در ضمن یک چیزی است او را شرط می گویند بنابراین تعهدات ضمن بیع و مانند آن را شرط می گویند اما خود بیع را، خود اجاره را، خود مضارعه و مضاربه را شرط نمی گویند و بحث ما هم در عقد است نه در شروط ضمن عقد. شاهد اینکه شرط آن الزام و التزام تبعی است نه مستقل این است که در قاموس وقتی که شرط را معنا کرده است فرمود شرط الزام و التزام است فی البیع و نحوه خود بیع شرط نیست آن تعهدات ضمن بیع را می گویند شرط. شارط الزام می کند مشروطٌ علیه ملتزم می شود این الزام و التزامی که در ضمن عقد بیع است او را شرط می گویند این حرف قاموس که لغت است. عرف هم که مساعد با همین است. و در دو دعای معروف هم که این کلمه شرط به کار رفته آنها هم تعهدات ضمنی است یکی دعای توبه صحیفه سجادیه است که در آن شرط به کار رفته و انسان تائب ضمن تعهدات توبه ای خود به ذات اقدس الهی عرض می کند که من شرط کردم که دور گناه نگردم و مانند آن و شما هم شرط کردید که توبه تائبان را بپذیرید توابین محبوب تو باشند و مانند آن در دعای ندبه هم که از وجود مبارک ولی عصر(ارواحنافداه) رسیده است آنجا هم شرط به معنای تعهد ضمنی است که مؤمن ضمن تعهدات ایمانی خود مطالبی دارد اولیای الهی و امامان ضمن اینکه خدای سبحان سمتی و مسئولیتی به اینها عطا کرده است تعهد گرفته از اینها «بعد ان شرطت علیهم الزهد فی درجات هذه الدنیا الدنیه» پس آنچه که در دعای ندبه از این کلمه استفاده می شود تعهد ضمنی است. آنچه که در دعای توبه از صحیفه سجادیه از این کلمه استفاده می شود تعهد ضمنی است آنچه از قاموس که کتاب لغت معتبری است استفاده می شود تعهد ضمنی است و اگر تعهد ضمنی را شرط می گویند و تعهد ابتدایی را شرط نمی گویند از بحث ما خارج است. پس سند این روایت معتبر هست دلالتش بر وجوب مشکلی ندارد اما تمام نقد این است که این مربوط به تعهدهای ابتدایی نیست تعهدهای ضمنی است و عقد یک تعهد ابتدایی است این عصاره نقد مرحوم شیخ. بعضی از بزرگان هم همین راه را یعنی راه مرحوم شیخ طوسی را به خوبی طی کردند مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) دارد که شرط یک امر تعهد ضمنی است و هرگز تعهد مستقل را شرط نمی گویند اگر کسی خانه اش را فروخته یا زمین اش را فروخته نمی گویند «شرَط داره شرَط ملکه» می گویند «باع ملکه» خب اگر شرط تعهدات ابتدایی را بگیرد کسی که خانه اش را فروخته یا فرشش را فروخته باید بشود گفت که «شرَط داره شرط ملکه شرط کذا و کذا» ایشان هم به آسانی از این حدیث می گذرند و فرمایش مرحوم شیخ را می پذیرند. در قبال این بزرگانی که «المؤمنون عند شروطهم» را کافی نمی دانند

مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) و شاگردان ایشانند که این را کافی می دانند مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید این از قویترین ادله بر لزوم بیع است برای اینکه شرط به معنای تعهد است مطلق تعهد است متبادر این است یک، از کتاب لغت سراح برمی آید که «شرط هو العهد» این دو، سوم اینکه واژه شرط در روایات به معنای مطلق عهد ولو عهد ابتدایی استعمال شده مثل اینکه در روایات معتبر که مربوط به خیار حیوان است گاهی ابتدائاً خود امام(سلاماللهعلیه) می فرماید که «الشرط فی الحیوان ثلاثه ایام» گاهی هم از امام(سلاماللهعلیه) سؤال می کنند که «ما الشرط فی الحیوان؟» یعنی حکم خیار در حیوان چیست؟ «قال(علیهالسلام) ثلاثه ایام» خب اینکه حضرت دارد می فرماید که «شرط الحیوان ثلاثه ایام» این استعمال ابتدایی است دیگر یعنی عهد خدا این است تعهد خدا این است. گذشته از اینکه این دو تا دعایی که مرحوم شیخ به آن استدلال کرده این دعا در هیچ کدام از این دعا تعهد ضمنی مطرح نشده اصل عهد است برای اینکه وجود مبارک امام سجاد در ضمن این توبه هر جمله ای دعای توبه هر جمله ای پیام خاص خودش را دارد می گوید من عهد کردم که گناه نکنم تو هم عهد کردی که توابین را بپذیری و مانند آن هیچ کدام استعمال این لغت به معنای تعهد تابع و تعهد ضمنی نیست؛ گذشته از اینکه لغوی این از حرفهای خوبی است که در فقه بود و به اصول راه پیدا کرد لغوی خبره موارد استعمال است نه فقه اللغه کار او باشد معنای کلمات چیست این از لغت برنمی آید لغوی هم خبره این کار نیست لغوی تلاش و کوشش اش این است که ثابت کند این کلمه در چند جا استعمال شد این لغت در چند جا استعمال شد. لغوی اهل خبره در موارد استعمال است نه موضوع له اگر ما خواستیم ببینیم معنای حقیقی این کلمه چیست معنای مجازی این کلمه چیست با رجوع به لغت حل نمی شود همین راهی که در اصول آمده در جای دیگر آمده تبادر هست عدم صحت سلب هست و کذا و کذا و کذا اینها راهش است نه رجوع به لغت هرگز لغوی نمی تواند بگوید این لفظ بر این معنا وضع شده. برخی از اهل لغت که کارشناسی شان در این زمینه سابقه دار است تلاش و کوشش کردند که ثابت کنند معنای حقیقی این کلمه چیست معنای مجازی این کلمه چیست مثل زمخشری در اساس که یک کتاب جداگانه ای نوشته اساس لغت زمخشری برای همین کار است که حقیقت کدام است مجاز کدام است این دیگر کتاب لغت مصطلح نیست این به لغت شناسی و فقه اللغه و آنها برمی گردد بنابراین شما از قاموس شاهد آوردید برای معنای این کلمه این درست نیست. اصل رجوع به لغت برای تشخیص موارد استعمال است هذه اولاً و ثانیاً در همین قاموس آمده است که شرط الزام التزام است فی البیع ونحوه خب این دو واژه ای که شما در این کلمه ای که در این دو دعا پیدا کردید یکی دعای توبه یکی دعای ندبه این نه بیع است نه امثال بیع کجا این استعمال شده؟ قاموس می گوید شرط الزام التزام است فی البیع و نحوه اینها نه بیع است نه نحو بیع چند تا اشکال در مسئله رجوع به اهل لغت است یکی اینکه ما رجوع می کنیم باید بدانیم که معنای حقیقی گیرمان نمی آید مورد استعمال گیرمان می آید و استعمال هم اعم از حقیقت و مجاز است. اگر گفته می شود اصل در استعمال حقیقت است آن یک قاعده است و اگر گفته می شود اصل در استعمال حقیقت است او یک قاعده است و اگر گفته می شود استعمال اعم از حقیقت و مجاز است قاعده دیگر قاعده دیگر یعنی دو تا قاعده اصولی جدای از هم. اگر یک کلمه ای را ما فهمیدیم آن مستعمل آن متکلم در این معنا به کار برد، استعمال کرد این کلمه را در این معنا اینجا می گویند استعمال اعم از حقیقت است خب استعمال کرد، استعمال کرد. اینجا جای آن قاعده است که استعمال اعم از حقیقت و مجاز است. قاعده دیگر این است که ما معنای حقیقی لفظ را می دانیم معنای مجازی لفظ را می دانیم متکلم این کلمه را به کار برد ما در تشخیص مراد او شک کردیم نمی دانیم معنای حقیقی را اراده کرده یا معنای مجازی را؟ چون قرینه ای در کار نیست قرینه ای نصب نکرده اصالت الحقیقه محکم است یعنی اصل این است که معنای حقیقی را اراده کرده آن یک قاعده است این یک قاعده است هر دو را اصول گفته خب شما آمدید گفتید که قاموس

می گوید شرط الزام التزام فی البیع و نحوه است بعد این دو تا دعا را نقل کردید خب اینها بیع و نحو بیع نیستند که نحو بیع آن اجاره را می گویند.

ص: ۱۱۴

پرسش: ...

پاسخ: چرا؟ بسیار خب پس معلوم می شود ایشان دارد مورد استعمال را می گوید حصر را نمی گوید این مواردش را گفته برای اینکه اگر ما بگوییم حصر است باید در بیع و نحو بیع باشد در حالی که این دو تا.

پرسش: ...

پاسخ: نه از کجا می فهمیم؟ دارد که فی البیع و نحوه پس معلوم می شود ایشان دارد موارد استعمال را فی الجمله می شمارد نه بالجمله؛ بله ما هم قبول داریم حصر نیست در شرط کلمه شرط در تعهدات ضمنی و تبعی بله یقیناً استعمال می شود اما الا و لابد معنایش این است که تابع باشد و اگر مستقل باشد شرط نیست این از قاموس برنمی آید خب.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب یک وقت است که همان حرف صحاح اللغه است صحاح است که «الشرط هو العهد» همان فرمایش مرحوم سید است که مطلق عهد است خواه ضمنی خواه ابتدایی. این برکات فراوانی هم دارد که حالا بعد عرض می کنیم. مرحوم سید اصرار دارد هم اینجا هم در بحث شروط که شرط ابتدایی شرط است اگر ان شاء الله کسی بتواند این را تثبیت بکند قاعده شروط را ما در بسیاری از مسائلی که به روز است نظیر مسئله بیمه و تعهدات مستقل هیچ مشکلی نداریم بیمه یک تعهدی است و «المؤمنون عند شروطهم» او را می گیرد تمام قراردادهایی که در صدر اسلام نبود فعلاً به عنوان تعهد محلی یا منطقه ای یا بین المللی است و عقلا قبول دارند این «المؤمنون عند شروطهم» امضای آنهاست لازم نیست که در ضمن عقد دیگر باشد بارها این مشکل را داشتند که بیمه آیا مشروع است یا مشروع نیست شرط ابتدایی که مشروع نیست برابر همین فرمایش مرحوم شیخ گیر می کردند. اما براساس فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) که می فرماید شرط ابتدایی هم شرط ابتدایی و شرط ضمنی هر دو را شامل می شود شرط ابتدایی مشمول «المؤمنون عند شروطهم» هست تمام این عقود بیمه و امثال بیمه را شامل می شود و هو الحق مشکلی ما نداریم در این مسئله. خب.

ص: ۱۱۵

پس بنابراین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) چیزی ارائه نکردند که قابل اعتماد باشد مرحوم سید می فرماید که همین حرفی که شما از دو تا آیه نقل کردید دو تا روایت نقل کردید اینها هیچ کدام ضمنی نیستند که حالا ما تبرکاً یکی از این دو مورد را بخوانیم معلوم بشود که مرحوم آقا سید محمد کاظم درست است این دعای نورانی توبه در صحیفه سجادیه دعای سی و یکم است آغاز این دعا این است که «اللهم یا من لا یصفه نعت الواصفین و یا من لا یجاوز رجاء الراجین و یا من لا یضیع لدیه اجر المحسنین یا من هو منتهی خوف العابدین» و مانند آن تا می رسد به این جمله نورانی عرض می کند خدایا «و قد قلت یا الهی فی محکم کتابک» فرمود این حرفها را تو در قرآن گفتی چند جمله از آیه قرآن نقل می کند و برای هر کدام نام می گذارد ملاحظه بفرمایید «و قد قلت یا الهی فی محکم کتابک انک تقبل التوبه عن عبادک» چون در قرآن دارد که (هُوَ یَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبادِهِ) نه من عباده قبول باید با مِن به کار برود «یتقبلنا مِن المتقین» قبلَ مِنه نه قبل عنه اینجا عن به کار برده شد که اگر یک وقتی توبه تائب کمبودی دارد قصوری دارد تقصیری دارد خدا یتجاوز عنه چون معنای تجاوز و گذشت تضمین شده است به جای من عن به کار بردند وگرنه نمی گویند که قبل عنه که خب (یَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبادِهِ) نه من عباده شما در کدام کتاب لغت داریم که قبِل با عن استعمال می شود این نکته را در قرآن می یابید همان نکته را در ادعیه هم مشاهده می کنید. خب «انک تقبل التوبه عن عبادک و تعفو عن السیئات و تحب التوابین» در قرآن این سه اصل را گفتی «و قد قلت یا الهی فی محکم کتابک انک تقبل التوبه عن عبادک» این یک اصل «و تعفو عن السیئات» این دو اصل «و تحب التوابین» این سه اصل. این را گفتی حالا چون این حرفها را زدی «فاقبل توبتی کما وعدت و اعف عن سیئاتی کما ضمنت و اوجب لی محبتک کما شرطت» تو گفتی «یحب التوابین» شرط کردی خب اینجا چه شرط کرد خدا؟ در ضمن یک معامله ای شرط کرده؟ در ضمن یک قراردادی شرط کرده؟ یا فقط گفته (إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ التَّوّابینَ) یک جمله مستقل فرموده شما ببینید بیش از یک جا در قرآن کریم سخن از محبوبیت توابین آمده یا همین یک جاست من که یادم نیست که در بیش از یک جا فرموده باشد فرمود که خدای سبحان توبه توابین را می پذیرد سوره مبارکه «بقره» آیه ۲۳۳ است ظاهراً اصل آیه این است که (وَ یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْمَحیضِ قُلْ هُوَ أَذًی فَاعْتَزِلُوا النِّساءَ فِی الْمَحیضِ وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّی یَطْهُرْنَ فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ التَّوّابینَ وَ یُحِبُّ الْمُتَطَهِّرینَ) خب این (إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ التَّوّابینَ) یک اصل قرآنی است دیگر ضمن چیزی که نمی فرماید خدا شرط کرده باشد در ضمن یک چیزی تعهد سپرده باشد که توّاب را دوست داشته باشد که نبود. ولی وجود مبارک امام سجاد می فرماید که تو در قرآن شرط کردی که توّاب را دوست داشته باشی خب من را دوست داشته باش. این کلمه شرط را در همین دعای توبه وجود مبارک امام سجاد به این تعبیر به کار برد «و اجب لی محبتک کما شرطت» برای اینکه من توبه کردم دیگر تو هم که گفتی خدا توابین را دوست دارد «و لک یا رب شرطی ان لا اعود فی مکروهک» من هم شرط می کنم که آنچه که مورد کراهت توست و نمی پذیری وارد نشوم اینها همه تعهدات ابتدایی است. فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم این است که این گونه از کلمات در دعای توبه که در ضمن چیزی به کار نرفت که مگر آن آیه در ضمن چیزی به کار رفت؟ این هم همان طور است پس شرط به معنای عهد است همان طور که بعضی از لغویین گفتند نه به معنای الزام و التزام ضمنی.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر آنکه حکم بر هر موضوعی مشروط است ضرورت به شرط المحمول است دیگر مثل زیدٌ قائمٌ اگر زید باشد قائم است هر حکمی مشروط به موضوع خودش هست. بله به این معنا هست ولی این مزاحم با استقلال نیست، مزاحم با ابتدایی بودن هم نیست هر شرط حکمی مشروط به وجود موضوع خودش است حالا اصل شرط را شما در کتابهای لغت ببینید آن لغویهای اصیل مثل ابن فارس در مقاییس اینها گفتند شرط یعنی علامت اینکه می گویند اشراط الساعه یعنی علامت ظهور قیامت و این پلیسهای حجاز و امثال حجاز را که شُرطی می گویند برای اینکه یک پارچه با علامت خاص دارند یونیفرم دارند به اصطلاح علامت دار است. گرچه یک معنای دیگری برای شرط شده است که به آن معنا شُرطی را شُرطی می گویند که ذکر او اینجا مصلحت نیست که این در مقاییس ابن فارس آمده ولی یک چیزی که در آن مقاییس است این است که شریط به آن خیط و نخی می گویند که عامل پیوند است. بله این درست است که شرط پیوند دارد اما ایجاب و قبول به هم پیوسته است از کجا پیوندها، پیوستها شبیه هم نباشند یکی تابع باشد دیگری متبوع. تابع و متبوع را هم شامل می شود دو تا پیوند همسان و همتا را هم شامل می شود. اینکه شریط به معنای نخی است که باعث ارتباط است این دلیل بر تابع بودن نیست، دلیل بر ارتباط است. ارتباط گاهی دو جزء یک شیء مستقل و مرتبط اند مثل ایجاب و قبول گاهی امر ضمنی به امر تابعی مرتبط است نظیر شرایط معهود.

ص: ۱۱۷

بنابراین از این حدیث نمی شود به بهانه اینکه شرط مخصوص امر الزام و التزام ابتدایی است استفاده کرد شرط مطلق است چه ابتدایی و چه ضمنی. می ماند مقدمه دوم که حالا از کجا این حدیث دلیل بر لزوم هم هست؟

پرسش: ...

پاسخ: بله آن فرق نمی کند نه منظور این است که این مشکل را حل نمی کند ما اگر در بحث شروط به این نتیجه رسیدیم که شرط ابتدایی را شامل نمی شود پس بیع و اجاره و اینها را شامل نمی شود شرط ضمنی در یکی از اقسام خیار خیار تکلف شرط است خیار تکلف شرط به این معناست که این وصف یا مبنیاً علیه ذکر می شود یا مبنیاً علیه ذکر نمی شود مصرح ذکر می شود یا نه مصرح ذکر نمی شود مقاوله قبلی زمینه را فراهم کرده هر کدام از اینها باشد شرط است می شود خیار تخلف شرط.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب البته این در بحث شروط خواهد آمد که امر ضمنی یا مصرّح است یا مبنیاً علیه است یا ارتکازی است و مانند آن بله این درست است خب.

بنابراین اگر ما از مقدمه اولی فارق شدیم که شرط الزام و التزام مستقل و ضمنی هر دو هست باید برسیم به ثمن این روایت هم سند صحیح دارد، هم سند موثق در بسیاری از ابواب فقهی هم مورد استشهاد است بعد از اینکه سند تأمین شد باید برسیم به دلالت که آیا مدلول این حدیث حکم تکلیفی است؟ یعنی او باید واجب است وفا کند و حکم وضعی از او درمی آید که مبنای مرحوم شیخ این است که در این گونه از موارد مستفاد از حدیث حکم تکلیفی است و حکم وضعی تابع آن است یا نه مستقیماً حکم وضعی را می فهماند؟ این حدیث شریف در موارد زیادی که به کار رفت هم در باب خیارات است هم در باب نکاح هست در باب خیارات وسائل جلد ۱۸ طبع مؤسسه آل البیت(علیهمالسلام) صفحه ۱۶ و همچنین در جلد ۲۱ صفحه ۲۷۶ آنجا موثقه منصور بزرج است اما اینجا خود صحیحه در کار است در جلد ۲۱ صفحه ۲۷۶ حدیث موثق را ذکر می کند اما اینجا یعنی جلد هجدهم صفحه ۱۶ روایت صحیح را هم ذکر می کند که مربوط به بحث ما هم هست آن در بحث شرط در ضمن عقد نکاح بود روایت اول آن است که «مرحوم کلینی محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و احمد بن محمد جمیعاً عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله(علیهالسلام) قال سمعته یقول من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب الله فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه» نه به سود شارط است نه به زیان مشروط علیه نه برای او حقی می آورد، نه برای مشروط علیه تکلیفی چون خلاف شرع است بعد فرمود: «و المسلمون عند شروطهم مما وافق کتاب الله عزوجل» این روایت سندش هم معتبر هست اصل «المؤمنون عند شروطهم» را هم دارد ولی او موثقه منصور بزرج المؤمنون دارد نه المسلمون «المؤمنون عند شروطهم» روایت.

پرسش: ...

پاسخ: خب بسیار خب آنها پیش خودشان دارند ما عمل آنها را تا با امضای صاحب شریعت مقرون نکنیم که حجت نیست. بنای عقلاـ فعل است فعل غیر معصوم حجت نیست اگر عقلاـ یک برهانی داشتند شده عقل خود عقل حجت است. اما اگر سخن از عقل نبود بنای عقلا بود فعل بود فعل غیر معصوم حجت نیست مگر اینکه با تقریر و امضای معصوم تثبیت بشود.

پرسش: ...

پاسخ: بله ما از آن جهت که مسلمانیم در هر سه منطقه یعنی محلی و منطقه ای و بین المللی مثل بیع است دیگر حالا ما یک چیز را فروختیم یک چیز را اجاره کردیم باید وفا کنیم دیگر روایت دوم که «مرحوم کلینی عن الحسین بن سعید عن النذر بن سعید و عن عبدالله بن سنان» نقل کرده است از وجود مبارک امام صادق(سلاماللهعلیه) این است که «المسلمون عند شروطهم الاـ کل شرطٍ خالف کتاب الله عزوجل فلا یجوز» در روایتهای دیگر هم همین مضمون هست با تعبیرات دیگر روایت ۵ این باب هم دارد که «فان المسلمین عند شروطهم» اگر مسلمانها شرطی کردند در پیش آن شرط قرار دارند «ان علی بن ابی طالب(علیهالسلام) کان یقول من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به» اگر کسی چیزی برای همسرش تعهد کرده خب این یعنی در ضمن عقد نکاح یا اطلاق دارد همه را شامل می شود «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فان المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرّم حلالا أو احلّ حراما» پس این امر دوم هم تأمین است یعنی سند این بعضیهایش صحیح بعضی موثقه اند. مانده مقدمه سوم که دلالت است که آیا دلالت دارد بر لزوم یا نه؟ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) از آن جهت که امر است خب امر ظهور در لزوم دارد حالا یا لزوم وضعی یا لزوم تکلیفی بالأخره وضعش روشن است. اما اینجا یک جمله خبریه ای است ما باید بگوییم این جمله خبریه به داعی انشا القا شده یک، و آن فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه)ای کاش آن فرمایش را مرحوم سیدی که قائل است به اینکه این دلالت بر لزوم دارد این را ضمیمه می کرد دو، فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین این است نفرمود نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که «یا ایها المسلمون یا ایها المؤمنون اوفوا بالشروط» آن طور نفرمود بلکه از او قویتر فرمود زیرا آن جمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) جمله انشائیه است و این جمله جمله خبریه است که جمله خبریه در دلالت بر لزوم اقوای از جمله انشائیه است برای اینکه آنچنان مطلوب است که گویا واقع شده و این دارد خبر می دهد. آنچنان مطلوب مولاست که گویا واقع شده و دارد خبر می دهد خب. نکته مرحوم آقا شیخ محمد حسین این است که این حدیث نمی گوید مؤمن شرطش را وفا می کند حدیث می گوید که آدرس مؤمن را اگر از تو سؤال کردند که مؤمن کجاست بگو ببین شرطش کجاست مؤمن پیش شرط خودش است نه شرط او پیش او این یک نکته. چه کسی مؤمن را برده آنجا؟ شرط او زمام او را کشیده اینجا گفت پیش من باش تکان نخور دلالت این بر وجوب وفا از این دو نکته درمی آید که فرمود هر جا مؤمن را بخواهی پیدا کنی ببین کجا عهد بسته مؤمن کنار سند خودش است این یک نکته. چه کسی دست مؤمن را گرفته کشان کشان برده پیش سند خود سند «المؤمن عند شرطه» نه «شرطه عند المؤمن» که پیش او امانت باشد یک وقتی تعهدات او را به عنوان امانت به او می سپارند که این امانت است باید وفا کنی این از این قبیل نیست. این ملزم است تکان نخورد مگر اینکه به عهدش وفا کند.

پس خبریه بودن این جمله اقواست از انشایی بودن او در دلالت بر لزوم تعبیر لطیف حدیث هم این است که مؤمن پیش شرط خودش است نه شرط او پیش مؤمن این دو، این نمی تواند تکان بخورد. اگر خواست خلاف بکند این شرط نمی گذارد. منشأ اینکه این سند نمی گذارد او تکان بخورد همان ایمان اوست دیگر اگر ایمانش را رها کرده بله. ولی مادامی که مسلم است، مادامی که مؤمن است اختیارش را می دهد پیش سند اختیارش را می دهد پیش عهد. پس «المؤمن عند شرطه لا ان شرطه عند المؤمن» این دلالتش بر لزوم قویتر از ادله دیگر است اگر نقدهای دیگران رد بشود فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم تثبیت می شود بسیاری از شبهاتی که مربوط به بیمه و امثال بیمه است رخت برمی بندد. هم در مسئله شروط ان شاء الله خواهد آمد در احکام شروط روشن تر می شود هم اینجا عقود ابتدایی که سابقه در صدر اسلام یا بین مسلمانها داشتند آنها را هم شامل می شود.

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

بعد از نقل چهار دلیل قرآنی یعنی آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و آیه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که در سوره «نساء» بود (وَ لا ـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) که در سوره مبارکه «بقره» بود به چهار دلیل روایی هم تمسک شده یکی «لا یحل مال امرء مسلم» بود یکی «الناس مسلطون» سوم هم «المؤمنون عند شروطهم» چهارم هم بحث «البیعان بالخیار» و نصوص مانند آن است که به خواست خدا خواهد آمد. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) همان طور که ملاحظه فرمودید در بحث روز چهارشنبه گذشت می فرماید این «المؤمنون عند شروطهم» «من اقوی الادله علی لزوم العقد» است زیرا شرط هر دو مقدمه را ایشان ثابت می داند. مقدمه اولی این است که شرط اعم از آن است که ضمنی باشد یا ابتدایی. مقدمه دوم آن است که این جمله خبریه مفید انشا است و مفید لزوم و وجوب تبیین این دو مقدمه به این بود که آنچه را که مرحوم شیخ فرمودند شرط تعهد ضمنی است از قاموس نقل کردند و از دعای توبه و ندبه نقل کردند همه اینها مورد نقد قرار گرفت که اولاً لغوی خبیر در مورد استعمال است نه در تشخیص وضع و ثانیاً قول لغوی مفید حصر نیست. اگر یك معنایی را لغوی ذکر کرد معلوم می شود استعمال لفظ در آن معنا صحیح است. اما اگر یک معنایی را ذکر نکرد نمی توان گفت غلط است زیرا قول لغوی به مقدار استقراء خودش معتبر است دلیل بر حصر نیست و این دو تعبیری که در دعای توبه و در دعای ندبه آمده این مطابق با معنای لغوی که از قاموس نقل کردیم که شرط تعهد در ضمن الزام و در ضمن بیع و مانند آن است اصلاً نیست در اینجا سخن از بیع و امثال بیع نیست. گذشته از اینکه آنچه که از متن صحیفه سجادیه روز چهارشنبه قرائت شد هیچ برنمی آید که منظور از این شرطی که در ضمن دعای توبه است شرط ضمنی باشد شرط یعنی مطلق عقد.

ص: ۱۲۰

پس بنابراین شرط مطلق عقد است چه ابتدایی و چه ضمنی و بیع و سایر عقود تعهد متقابل اند و شرط اند. مقدمه ثانیه آن است که این دلیل بر لزوم هست چرا؟ برای اینکه این تعبیر در فرمایشات مرحوم آقا شیخ محمد حسین شفاف تر از فرمایش

مرحوم آقا سید محمد کاظم است می فرماید تعبیر لطیف حدیث این است که «المؤمنون عند شروطهم» نه «شروط المؤمن عنده» از نظر سند هم این روایت درست است همان طور که خوانده شد بعضی از این اسناد صحیح است بعضی از اسناد که منصور بن برزج در آن هست موثق است در روایت فرمود که: «المؤمنون عند شروطهم» آنکه در موثقه منصور بن برزج است. در صحیحه ای که روز چهارشنبه خواندیم آنجا سخن از المسلمون است. اصطلاح مسلمون و مؤمنون در روایات به معنای رایج فعلی نیست همان مطلق مسلمانها را می گفتند مؤمن، مطلق مؤمن را می گفتند مسلمان مگر برابر آیه ای که نشان می دهد که ایمان آن مرحله فرو رفتگی این عقیده در جان است که (قالَتِ ٱلْأَعْرابُ آمَنّا) آن به آن گفتیم (لَمْ تُؤْمِنُوا وَ لٰكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنا وَ لَمّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمانُ فى قُلُوبِكُمْ) که یک تفاوتی بین اسلام و ایمان از آن آیه برمی آید.

پرسش: از زمان امام باقر و امام صادق (علیهالسلام) در این معنا ...

پاسخ: بله ولی این معنا از وجود مبارک پیغمبر نقل شده است خود حضرت دارد که رسول الله فرمود: «المسلمون عند شروطهم» این صحیحه ای که روز چهارشنبه خواندیم این بود دیگر.

پرسش: روایت المؤمنون آن چه؟

پاسخ: آن المؤمنون منافات ندارد که اینها مثبتین اند این طور نیست که المسلمون به وسیله المؤمنون تخصیص پیدا کند که احکام ما مشترک بین هر دو تا گروه است دیگر چون مثبتین اند تخصیص نمی زنند. آن اصل که در صحیحه هم هست آن است که از وجود مبارک پیغمبر نقل کرده است که حضرت فرمود: «المسلمون عند شروطهم».

پرسش: ظهور را قبول می فرمایید منتها می فرمایید

پاسخ: نه قبول نداریم ظهوری که گفتند مؤمن یعنی سنیها را شامل نشود مکلف نباشند اصلاً قبول نداریم

پرسش: حتی زمان سابق

پاسخ: مسئله کلامی یعنی کلامی فقهی فقه است کلام، کلام است بله مؤمنون در کلام حساب خاص خودش را دارد بهشت معلوم است برای کیست؟ اما در مسائل فقهی ما مشترکیم ما با کفار مشترکیم در احکام فضلاً از غیر مشرک احکام فقهی مشترک بین همه ماست مسئله کلامی که بهشت برای کیست جهنم برای کیست دوزخی کیست؟ برزخی کیست؟ اینها حساب خاص خودش را دارد خب. پس صحیحه ای که وجود مبارک رسول خدا(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) نقل شده است المسلمون است و آن موثقه منصور بزرج المؤمنون است و هر دو هم یکی است یعنی هر کسی که تعهد کرده کنار شرطش است بیان لطیف مرحوم آقا شیخ محمد حسین که از فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم دقیق تر است این است که این حدیث دارد که مؤمن نزد شرطش است و این قوی تر از تعبیر «اوفوا بالشروط» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن است برای اینکه این «المؤمنون عند شروطهم» طرزی ایمان را تبیین می کند که می گوید ایمان زمام مؤمن را به دست شرطش می سپارد؛ نه شرط او را به دست او بسپارد مال مؤمن به مال مسلمان به دست مسلمان است مال هر کسی در اختیار اوست «الناس مسلطون علی اموالهم» اما وقتی کسی تعهد سپرده است زمام او به دست عهد اوست آنقدر این روایت دلیل بر لزوم و وجوب است که مؤمن را مسلوب الاختیار می کند. تکلیف شرعی اش این است که هر جا شرط اوست قرار بگیرد خب این جمله، جمله خبریه است و اگر بخواهیم این جمله خبریه را به ظاهرش ابقا کنیم این کذب درمی آید چون خیلی از موارد است که مؤمنون به شرطشان عمل نمی کنند پس باید این جمله را طرزی معنا کنیم که صدق و کذب پذیر نباشد یعنی از حوزه اخبار به حوزه انشا بیاوریم که یک وظیفه باشد دستور باشد نه وصف وقتی دستور شد صدق و کذب بردار نیست انشا است پس «المؤمنون عند شروطهم» یعنی «یجب علی المؤمن ان یکون عند شرطه و لا یتجاوزه» خب این معنایش است و چون بحث، بحث معاملی است و در معاملات اساس لزوم است براساس مبنای مرحوم شیخ از این جمله خبریه که به داعیه انشا القا شده نظیر «یعید صلاته» وجوب می فهمیم حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی تابع آن. اما نظر مرحوم آقای نائینی و سایر بزرگان این است که نه مستقیماً آنچه که جعل شده است حکم وضعی است و علی ای تقدیر این جمله به خوبی دلالت دارد بر لزوم شرط و عدم جواز نسخ چرا؟ برای اینکه اگر حکم تکلیفی باشد که مستلزم وضع است یا حکم وضعی باشد مستقیماً اطلاق دارد که مؤمن نزد شرط خودش است و شرط چه ضمنی باشد چه غیر ضمنی مؤمن کنار اوست او را به هم نمی زند اگر عقدی کرده است این عقد را به هم نمی زند چه اینکه اگر قیدی را در ضمن عقد مطرح کرده است آن را هم به هم نمی زند شرط خواه ضمنی باشد خواه مستقل و ابتدایی قابل به هم خوردن نیست مؤمن نباید به هم بزند چون دلالت بر لزوم دارد یک، و چون اطلاق دارد اعم از آن است که بگوید فسخت یا نگوید فسخت این عند شرط خودش هست و این شرط لازم است این دو، معلوم می شود که فسخ او اثر نکرده و این عقد لازم است سه و چهار، از اطلاق عدم تأثیر نقض و فسخ می فهمیم که این عقد لازم است. این خلاصه تقریری که مرحوم آقا شیخ محمد حسین داشتند مرحوم آقا سید محمد کاظم دارند با تکمیلی که بعضی از مشایخ ما کردند برای دلالت این حدیث شریف بر لزوم عقد.

پرسش: ...

پاسخ: آن اخلاقی می شود در غالب و اکثر به چه دلیل بر غلبه حمل بکنیم این جمع محلی به الف و لام را؟

پرسش: ...

پاسخ: قرینه داریم.

پرسش: ...

پاسخ: بله آنها هم همین طور است آنها هم خبر نیست این وصف است یعنی مؤمن باید این کار را بکند حالا۔ یا واجب یا مستحب. بعضیها واجب است ترک خلاف می کنند. بعضیها مستحب است ترک خلاف می کنند. مؤمن این طور است مؤمن این طور است مؤمن این طور است این نمی خواهد خبر بدهد که خب اینها جمله خبریه ای است که به داعیه انشا القا شده بعضی از موارد انشائش وجوبی است بعضی از موارد انشائش استحبابی است. مؤمن این کار را نمی کند خلاف نمی گوید «لا یزنی و لا یکذب فلان» خب.

بنابراین این تقریب استدلال اما آن اشکال سیّال همچنان مطرح است. تا این دلیل هفتم که رسیدیم سه دلیل قرآنی بود چهار دلیل قرآنی بود سه دلیل روایی که دلیل چهارم روایی به خواست خدا بعد خواهد آمد آن اشکال سیالی که مرحوم آخوند ذکر کرده خود مرحوم آقا سید محمد کاظم هم قبول دارند آن اصل اشکال سیال را ببینیم اینجا هست یا نه؟ آن اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه بود برای اینکه اگر کسی فسخ کرد این فسخش نافذ نباشد این عقد همچنان هست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملش می شود. اگر عقد از فسخ نافذ باشد عقدی در کار نیست تا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملش بشود هکذا (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) هکذا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) هکذا (لا۔ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) این دیگر مشکوک البطلان است مشکوک التجاره است مشکوک البیعیه است مشکوک العقدیه و چون مشکوک است نمی شود با شک در موضوع به عموم حکم تمسک کرد. این اشکال که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است در این ادله چهارگانه قرآنی به خوبی وارد است ولی در آن دو دلیلی که قبلاً۔ گذشت که دلیل روایی بود با یک تأملی باید این را ایراد کرد چرا؟ برای اینکه آن چهار دلیل قرآنی عناوینشان عناوین اعتباری بود یا عقد بود یا بیع بود یا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بود یا باطل، مستشکل می گوید که اگر کسی فسخ کرد ما نمی دانیم این عقد همچنان باقی است یا نه؟ نمی دانیم این پیمان بیع باقی است یا نه؟ عنوان (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باقی است یا نه؟ عنوان باطل صادق است یا نه؟ عناوین اگر این فسخ اثر کند صحیح باشد دیگر عقدی نیست بیعی نیست تجارتی نیست فروشنده آمده مال خودش را پس گرفته با فسخ اما حدیث «لا یحل مال امرء مسلم» و حدیث «الناس مسلطون» اینها بحث را بردند مستقیماً روی مال، نه روی عناوین عقد و بیع و تجارت و امثال ذلک. حالا فرشی را مشتری خریده این فرش برای اوست بایع که بخواهد بیاید فسخ کند در این مال می خواهد تصرف کند این «لا یحل مال امرء مسلم» می گوید شما حق ندارید در این مال تصرف بکنید ما کاری به عقد نداریم که اگر به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم بله حق با شماست. اما این مال من است شما بخواهید مال من را از دست من بگیرید و همچنین «الناس مسلطون علی اموالهم» به تعبیر مرحوم آقای نائینی این مرسله بین الفریقین است منتها بحث مبسوط اینها در بحث معاطات و اول بیع گذشت ایشان می فرمایند که این مرسله معروف بین

الفریقین است کاری به عناوین چهارگانه ندارد کاری به مال دارد آن فرش فروشی که فرش را به خریدار فروخته حالا بخواهد با عقد تصرف بکند ما که به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کار نداریم می خواهد با مال تصرف کند این فرش مال خریدار است «الناس مسلطون علی اموالهم» ورود اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه در آن ادله چهارگانه ای که مرحوم آخوند ایراد کرده است شفاف است در این دو دلیل یک عنایتی می طلبد و آن عنایت این است که درست است که فروشنده اگر بخواهد مستقیماً به سراغ فرش برود دلیل «لا یحل مال امرء مسلم» جلوی او را می گیرد یا «الناس مسلطون علی اموالهم» جلویش را می گیرد، ولی فروشنده که مستقیماً نمی رود مال را از دست خریدار بگیرد که می آید منشأ مالکیت او را به هم می زند این فرشی را که خریدار خریده که ارث او نیست، این را از راه بیع خریده دیگر، از راه عقد خریده، از راه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) خریده دیگر این می آید زیر این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و عقد و بیع و اینها را آب می بندد وقتی اینها را آب بست دیگر آن می شود لرزان دیگر شما نمی توانید به «لا یحل مال امرء مسلم» تمسک کنید به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک کنید این اصل را به هم زده. پس بنابراین درست است که این «لا یحل» و همچنین «الناس مسلطون» مستقیماً مال را در دست خریدار نگه می دارد حفظ می کند و درست است که فروشنده مستقیماً نمی تواند به سراغ مال برود برای اینکه آنها طاردند اما این می آید منشأ مالکیت خریدار را از بین می برد و آن این است که عقد را به هم می زند، بیع را به هم می زند، (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را به هم می زند، باطل بودن را به هم می زند. و از طرفی هم اگر ما گفتیم فسخ خیار حقی است متعلق به عین خب بله شما می توانید این اشکال را بکنید بگویید که این عین مال اوست «لا یحل» مانع می شود «الناس» مانع می شود و مانند آن اما عند التحلیل و عند التحقیق خیار حقی است متعلق به عقد، عقد منحل می شود قهراً عینها برمی گردند بنابراین اگر شما خواستید خیار را تحلیل کنید حقی است متعلق به عقد نه عین و اگر بخواهید بگویید «لا یحل» و همچنین «الناس» مانع تصرف مالک است بایع است. ما می گوییم بایع که مستقیماً به سراغ فرش فروخته نمی رود که مستقیماً به سراغ آن پیمان می رود او را که به هم زده فرشها جابجا می شود پس این اشکال مشترک وارد است منتها با این عنایت.

ص: ۱۲۳

پرسش: این اموالهم یک مال کلی داریم این وارد است اما این اموالهم اضافه به مالک است و مشکوک است.

پاسخ: نه این اول بود ولی منشأ مالیّت او بیع است دیگر

پرسش: شاید با «فسختُ» برای بایع شده باشد.

پاسخ: بله الآن که مال این است این با «فسختُ» مال او می شود اگر کسی شک داشته باشد که فسخ اثر می کند یا نه نمی تواند به اطلاق «الناس مسلطون» تمسک بکند چون الآن مال او نیست این معلوم نیست مال او باشد.

پرسش: این دور زدن سبب لازم نیست خود مالهم مشکوک است.

پاسخ: نه اول جلویش را می گیرد «اموالهم» دو تا لسان دارد کما مرّ و غیر مرّه این «الناس مسلطون علی اموالهم» جامع اطراف است و مانع اغیار. یعنی هر کاری که مالک خواست بکند مجاز است یک، بیگانه هر گاه بخواهد در مرز مالیّت این راه پیدا کند مطرود است دو، مطرود است یعنی مطرود است دیگر. دیگر حق ندارد دهان باز کند بگوید مال من است این جلوی هر دو را می گیرد هم دست این را باز می کند هم دهان او را می بندد آنها خیال می کردند مرحوم آخوند یا دیگران اشکال می کردند که «الناس مسلطون» حوزه داخلی را حفظ می کند می گوید هر کسی بر مال خودش مسلط است عقد ایجابی دارد عقد سلبی که ندارد که تقریب استدلال گفته شد که نه دو تا عقد دارد هم دست مالک را باز می کند هم دهان او را می بندد چه کار داری به مال مردم؟ خب اما اگر عقد باشد بگوید من کاری به مال شما ندارم که این عقدی که من کردم «فسخت» شما مالیّت را هم که ارثتان نیست با عقد بردید من این عقد را به هم زدم خب. اما اشکالی که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) می کردند این بود غیر از آن اشکال معروفی که از مرحوم آخوند آمده البته زمینه همان اشکال مرحوم آخوند است.

ص: ۱۲۴

پرسش: چه اشکالی دارد که ما لزوم را از «المومنون عند شروطهم» بفهمیم بعد عقد را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلک مثل دانه های زنجیر که به هم متصل می شود اینها همدیگر را تکمیل بکنند چه اشکالی دارد؟

پاسخ: عیب ندارد ولی شرط باید باشد یا نباشد تا شرط نباشد که نمی شود «المؤمنون عند شروطهم» نه حکم تکلیفی را فهمید نه حکم وضعی را. ما با فسخی که طرف کرده است احتمال می دهیم این شرط رخت بربسته باشد که توضیح اش الآن بیان می شود. آن اشکال این است که آن فرمایش که ایشان فرمودند این است که اگر واقعاً «المؤمنون عند شروطهم» مشکلش با آن اطلاق مقامی ایشان فرمودند حل بشود بسیاری از مسائل فقهی با این حل می شود یعنی مسئله بیمه و امثال بیمه همه تعهدات ابتدایی با «المؤمنون عند شروطهم» حل می شود البته مرحوم آقا سید محمد کاظم حل کرده چه در این مبحث که اصالت اللزوم است، چه در مبحث شروط که بعد از احکام خیار خواهد آمد یا اثنای خیار آنجا ایشان قائلند به اینکه هر شرطی لازم الوفاست چه ابتدایی باشد چه ضمنی باشد با این فرمایش و این مبنا همه تعهداتی که بعداً پیدا شده نظیر بیمه و شعب فرعی آن همه لازم الوفاست اما باید این مقدمه را ایشان پشت سر می گذاشتند و آن این است که اصلش همان تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است می فرماید که حالا ـ ما صرفنظر کردیم از اینکه شرط اعم از ابتدایی و ضمنی است این حق با مرحوم آقا سید محمد کاظم است چه ابتدایی باشد، چه ضمنی باشد به آن می گویند شرط. اما وقتی گفته شد «المؤمنون عند شروطهم» آدرس دادند که مؤمن نزد شرط خودش است، مؤمن را اگر بخواهید پیدا کنید در همان کنار قباله خودش به سر می برد کنار سند به سر می برد جای دیگر نیست. اگر به این قباله بی اعتنایی کرده معلوم می شود که عند شرط خودش نبوده آدرسی که این حدیث می دهد این است که مؤمن را اگر بخواهید پیدا کنید کنار قولش است کنار امضایش است. هر جا امضای او هست مؤمن هم همان جا هست از آنجا جدا نیست «المؤمنون عند شروطهم» نه «شروط المؤمنین عندهم» پس هر جا امضا هست مؤمن هم کنار امضای خودش است این معنای «المؤمنون عند شروطهم» و این لزوم را می رساند حالا به هر تقریب یا تکلیفاً لازم است وضعاً اثر اوست که مرحوم شیخ می گوید یا نه حکم اساسی اش لزوم وضعی است. آن بحثی که در اوایل مطرح شد این بود که متفاهم عرفی این است که اگر حکمی بر یک موضوعی مترتب شد آن موضوع دوام دار و مستمر بود حدوث این حکم به حدوث موضوع وابسته است بقای این حکم به بقای موضوع وابسته است مثالی هم که ذکر شد این بود که گفتند «صلّ خلف من تثق بدینه» پشت سر کسی نماز بخوان که به دین اش وثوق داری. چون وثوق و عدالت یک امر مستمر است، نماز هم یک امر مستمر است، اگر کسی اقتدا کرده به یک امام جماعت عادلی صحت اقتدا به عدالت او وابسته است حدوثاً صحت اقتدا در مقام بقا وابسته به بقای عدالت است حالا اگر در رکعت دوم معلوم شد که این امام عادل نیست فوراً مأموم باید که قصد انفراد بکند دیگر جماعتش باطل است. حدوث به حدوث بقا به بقا در اینجا اگر ما گفتیم عقد، شرط، بیع، (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این گونه از عناوین تعهدات بقادارند حدوث وفا به حدوث این عناوین است، بقای این حکم به بقای این عناوین است. حدوث به حدوث بقا به بقا. اگر فسخ کرد ما نمی دانیم باقی است یا نه و اگر ندانستیم باقی است یا نه نمی توانیم به عموم تمسک بکنیم چرا؟ برای اینکه این تخصیصاً خارج شده است یعنی این موضوع ادامه داشت تا الآن از الآن به بعد نیست دیگر این تخصّصاً خارج است. در صورتی که ما بگوییم فسخ حل عقد است من الحین و اگر گفتیم نه فسخ حل عقد است من الاصل نه من الحین این تخصّصاً خارج شده است و نه تخصیصاً برای اینکه عقدی در کار نبود که اگر سایر موارد وفا واجب است یا مؤمن نزد شرط خودش است چون شرط وجود دارد و عقد وجود دارد اینجا عقدی نیست شرطی نیست بیعی نیست (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست اگر این را حل بکند من الاصل اما اگر حل بکند من الآن می شود تخصیص. حل

بکنـد من البـدء می شـود تخصـص. و اگر نه مـا این حرف را نزدیم گفـتیم که درست است که تجـارت یـا بیع و ماننـد آن امر بقاداری انـد ولی عقـد یک امر بقادار نیست عقـد آنی الحـدوث است و آنی الزوال چون آنی الحـدوث است و آنی الزوال بقا نـدارد تا شـما بگوییـد وجوب وفا حـدوثش به حـدوث عقـد است بقای او به بقای عقد است بقادار نیست او لحظةً حاصل می شود و همین حـدوث دفعی او زمینه برای حکم است اگر این شد ما می گوییم شـما در مواردی که شـخص خیار دارد و فسـخ می کنـد این خیار چه می کنـد؟ خیار که نمی آیـد یک شـیئی که معدوم شده او را از بین ببرد که خیار می آید می گوید که این عقدی که یک لحظه واقع شد و همان لحظه از بین رفت با فسخ ذو الخیار گویا اصلاً وجود پیدا نکرده است می شود گویا وقتی سخن از گویا شد دیگر نه تخصیص است نه تخصص، می شود حکومت. برای اینکه حقیقتاً نیست شما با عنایت بخواهید مسئله را حل کنید وقتی گفتی «الطواف بالبیت صـلاةٌ» یعنی گویا طواف اطراف کعبه به منزله نماز است شبیه آن است اگر «لا صلاـه الاـ بطهور» این هم «لاـ طواف الا بطهور» این تنزیل یا توسـعه یا تضییق با عنایت حل می شود با یک گویا حل می شود اگر بـا گویـا و عنـایت و امثـال ذلـک حـل شـد دیگر تخصـص نیست می شـود حکومت پس فسـخ حـاکم می شود در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یا حاکم می شود بر «المؤمنون عنـد شـروطهم» به هر تقدیر ما یا تخصـیص داریم یا تخصـص داریم یا حکومت، به هر کدام از این سه عنوان که شـما مراجعه کنید می بینید دستتان خالی است آن وقت به «المؤمنون عند شـروطهم» چگونه تمسک می کنیـد. ما احتمال می دهیم این عقدی که واقع شده یا بیع و تجارتی که واقع شده چون بقادار است در مرحله بقا این منقطع الامتـداد بشود این می شود تخصـیص یـا نه منقطع الامتـداد من الحین نیست گویـا این امر بقـادار را شارع مقـدس آمـده رأساً برداشت این می شود تخصـص یا اگر وجه سوم بود که اصـلاً امر آنی الحـدوث و آنی الزوال بود عقـدی نیست آنجا که خیار هست عنایتاً برمی دارد اینجا هم که فسخ است ما شک داریم که آیا خیار دارد یا ندارد شک داریم که با عنایت برداشـته شده یا نشـده. با شک در اینکه آن موضوع واقع شـده یا نه؟ در اینکه موضوع واقع شده از بین رفت شک داریم که آیا عنایتاً رخت بربست یا نه؟ با شک او چگونه شـما می توانیـد به این عمومات تمسک بکنیـد این هست مگر اینکه با اطلاق مقامی که ایشان فرمودنـد یا حالا به تعبیر دیگر بنای عقلا با امضای عدم رد مسئله حل می شود بنای عقلا که به امضای صاحب شـریعت برسـد این هم در مسائـل اصولی کارسـاز است هم در مسائـل فقهی. در مسائـل فقهی کارسـاز است که محل ابتلای ماست چه حلال است، چه حرام است، چه صـحیح است، چه باطـل است، این را بـا همین امضـای بنـای عقلاـ حل می کنیم. مسائل اصولی را با اطلاـق مقـامی یـا بـا امضـای عـدم رد حل می کننـد نظیر حجیت خبر واحـد که کار مجتهـد است این بحثهای فعلی هم به درد مجتهـد می خورد هم به درد مقلّد که کدام معامله صـحیح است، کدام معامله باطل است، کدام معامله لازم است، کدام معامله جایز است و ماننـد آن اما مسـئله حجیت خبر واحـد یک مسـئله اصولی است وقتی مسـئله اصولی پیش آمد دیگر مقلد سـهمی نـدارد مجتهـد سـهمی دارد. بنـای عقلاـ بر این است که به خبر موثق عمـل بکننـد و این در مرئی و منظر شارع مقـدس هم بود خودش هم به همین بنا عمل می کرده است اگر زراره به حضـرت امام صادق خبر می داد اینها بنا نبود که با علم غیب زندگی بکننـد که خبر می داد حضرت باور می کرد و ترتیب اثر می دادنـد و هیـچ وقت شاگردان خودشان را اصـحاب خودشان را و مؤمنان خودشان را پیروان خودشان را نهی نمی کردنـد از اینکه به خبر موثق عمل نکنیـد و مانند آن همین که خبر موثق مورد عمل عقلا بود و در مرئی و منظر شارع بود و شارع هم امضا کرده به صورت اطلاق مقامی یا عدم ردّ این امضای حجیت است که مسـئله اصولی است. در خیلی از موارد است که اینها به مسئله اصولی ارجـاع می دهنـد چه اینکه خیلی از جاها به مسـائل فقهی ارجاع می دهند درباره مسائل فقهی چه اینکه در قرآن هست روایات هم هست که اگر کسی روزه ای خورده یا مثلاً در موارد دیگر بایـد کفـاره ای بدهـد بالأخره یا اطعام ستین مسـکین است یا یوم ستین یوم است یا عتق رقبه است و ماننـد آن این

وظیفه تخییر در مسئله فقهی است که شامل هر مکلفی می شود اعم از مجتهد یا مقلد. اما یک وقت است که نظیر نصوص علاجیه است که به حضرت عرض می کنند که دو تا روایت متعارض اگر رسید ما چه کنیم؟ حضرت فرمود: «اذاً فتخیر» این «فتخیر» که نظیر تخییر در خصال کفاره نیست که تخییر در مسئله فقهی باشد و مربوط به کل مکلف باشد که این تخییر در مسئله اصولی است و وظیفه مجتهدین را مشخص می کند. گاهی با لفظ، گاهی با امضا، گاهی با اطلاق لفظی، گاهی با اطلاق مقامی، گاهی مسئله فقهی را حل می کند گاهی مسئله اصولی را حل می کند. اینجا اگر مسئله لزوم است یا وجوب وفاست یک مسئله فقهی است یک وظیفه مجتهد و مکلف هر دو را مشخص می کند پس با انضمام آن اطلاق مقامی یا ممکن است بگوییم به تعبیر امضای بنای عقلا این گونه از تعهدات را شارع مقدس لازم می داند واجب الوفا می داند، فسخ را بی اثر می داند وگرنه اقتصاد شناور و لرزان که سامان پذیر نیست. مردم بر اساس همین اقتصاد تثبیت شده دارند زندگی می کنند وگرنه هر کسی چیزی بفروشد در معرض پس آوردن و پس گرفتن و پس دادن باشد که دیگر «لما قام للناس سوق» پس مردم این عقود را عقود لازم می دانند و زندگیشان را بر اساس این عقود لازم سامان می بخشند همین در منظر شارع بود و همین را هم امضا کرده.

پس آن اشکال مشترک مرحوم آخوند وارد هست یک، در آن ادله قرانی شفافتر وارد است دو، در این دو دلیل روایی با تمحید و احتیال وارد است سه، پاسخ مشترک اینها کمک گیری از اطلاق مقامی و سیره است، امضای اهل بیت(علیهمالسلام) است چهار، امضا و اطلاق مقامی گاهی در مسائل اصولی مشکل را حل می کند گاهی هم در مسائل فقهی.

پرسش: ... چون مؤمن و مسلمان خلاف شرع شرط نمی کنند ما مسئله دیگر ...

پاسخ: نه آن مسئله شرط که حل می کند یا نه آن را در همان روایاتی که در بحث چهارشنبه خواندیم خود حضرت فرمود این الا شرطی که خلاف کتاب باشد الا شرطی که حلل حرام الله و حرّم حلال الله باشد شرط خلاف کتاب و سنت باشد یا خلاف مقتضای عقد باشد امثال ذلک بحث خاص خودش را دارد. اما بحث در این است که همین شرط حلال لازم الوفاست یا جایز الوفاست؟

پرسش: نه ما می خواهیم بگوییم مسئله بیمه را اول غیر مسلمان ...

پاسخ: آن بحث نه نه آن نیست آن بحث در این است که شرط، تعهد ابتدایی را هم می گیرد یا تعهد ضمنی را می گیرد حالا اگر خود مسلمانها بیمه را اختراع کرده باشند فرقی نمی کند

پرسش: چون در مرئی و منظر نبود که شارع امضا بکند.

پاسخ: نه لازم نیست این امضای بنای عقلا اطلاق مقامی یا سری نیست این عموم لفظی است هم شروط هیأت جمعی دارد هم «الف» و لام دارد این غیر از اطلاق مقامی است اینجا اطلاق لفظی است به صورت قضیه حقیقیه به قول این آقایان هست الی یوم القیامه هر تعهدی که قبلاً بود، الآن هست، بعداً الی یوم القیامه بیاید این هیأت جمع به ضمیمه الف لامی که دارد شاملش می شود دیگر. اگر شرط خلاف شرع باشد همان روایت صحیحه که روز چهارشنبه خواندیم استثنا کرده شرطی که خالف کتاب الله باشد استثنا کرده عمده آن است که شرط نظیر بیمه و امثال بیمه را شامل می شود یا نه؟ ظاهراً شامل می شود البته تفسیر بعدش بحث شروط است.

پرسش: ... یک کسی مثلاً الآن برای ماشین دویست هزار تومان پول می گذارد پیش بیمه بعد هیچ اتفاقی هم نیفتد آیا اکل مال به باطل نیست؟

پاسخ: نه این کمکهایی هم پشت سر در آن هست برای آن هست برای اینکه این می گوید اگر یک وقتی خطر شده چندین برابر می گیرد آن اکل مال به باطل است یا نه؟ نیست که.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۲۴

Your browser does not support the audio tag.

خلاصه هفتمین دلیل که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) آن را اقوا ادله لزوم می داند این بود این جمله خبریه به داعیه انشا القا شده است «المؤمنون عند شروطهم» و هرگز مؤمن شرط خود را رها نمی کند یعنی شرط مسلط بر مؤمن هست و مؤمن مقهور شرط است و چون جمله خبریه به این معنا صادق نخواهد بود؛ برای اینکه برخی از مؤمنین اند که به عهدشان به شرطشان وفا نمی کنند حمل شده است بر اینکه این جمله خبریه به داعیه انشا القا شده است و مفید حکم فقهی است؛ منتها مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) فرمودند حالا آن حکم فقهی صحت و نفوذ است یک احتمال، لزوم تکلیفی است احتمال دوم، و لزوم وضعی است احتمال سوم. ایشان احتمال اول و سوم را نفی می کنند و لزوم تکلیفی را اثبات می کنند همان راهی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) رفتند یعنی بر مؤمن واجب است که نزد شرطش باشد و این وجوب هم البته آن حکم وضعی را به همراه دارد لکن مبنای مرحوم شیخ را نه در اصول می پذیرند نه اینجا می فرمایند که آنکه مجعول است حکم تکلیفی باشد و حکم وضعی تابع او باشد مجعول حکم وضعی مستطبع حکم تکلیفی مستطبع حکم وضعی باشد می فرماید این مبنای علمی ندارد البته مبنا را ایشان قبول ندارند ولی در اینجا فرمایش مرحوم حاج محمد حسین مؤافق با فرمایش مرحوم شیخ است که مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم» صحت و نفوذ نیست یک، لزوم وضعی هم نیست دو، بلکه وجوب تکلیفی هست سه؛ برای اینکه این حدیث شریف تکلیف مؤمن را روشن می کند نه تکلیف شرط را. ظاهرش چون مؤمن مبتداست وظیفه مؤمن را دارد بیان می کند می فرماید مؤمن عند شرط اوست نه شرط مؤمن پیش مؤمن است. اگر این حدیث در صدد بیان حکم شرط بود ممکن بود ما از او لزوم وضعی بفهمیم ولی بیان وظیفه مؤمن است لذا ما از او لزوم تکلیفی می فهمیم این دلالت وجوب دارد. این خلاصه تتمه فرمایشات مرحوم آقا شیخ محمد حسین.

ص: ۱۲۷

اما هشتمین دلیلی که مرحوم شیخ انصاری اقامه می کنند همان ادله ای است که مربوط به خیار مجلس است بحث در این دلیل در دو مقام هست مقام اول راجع به سند و دلالت این و مقام دوم درباره اشکالهایی که متوجه شد به استدلال به دلالت این از نظر سند این صحیح است معتبر است هم از طرف ما با سلسله معتبر نقل شده هم از طرف اهل سنت هم در صحیح بخاری آمده هم در جوامع روایی ما و آنها هم خدشه نکردند در سند این روایت این است که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» اصل حدیث در باب چهارم این است خب فرمود که حدیث باب چهار وسائل جلد هجدهم صفحه هشت

باب دو «باب سقوط خیار المجلس بالافتراق بالابدان ولو بقصد سقوطه» چند تا حدیث به این مضمون هست. حدیث چهارم این است که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) با سند معتبر عن ابن ابی عمیر نقل کرده است «عن حماد عن الحلبی عن ابی عبدالله(علیهالسلام) قال ای ما رجلٍ اشتری من رجلٍ بیعاً» «اشتری بیعاً» یعنی «اشتری مبیعاً» مثل اینکه لفظ به معنای ملفوظ است، خلق به معنای مخلوق است بیع هم به معنای مبیع است «ای ما رجلٍ اشتری من رجلٍ بیعاً فهما بالخیار حتی یفترقا» یعنی فروشنده و خریدار خیار دارند می توانند به هم بزنند تا اینکه وضع هیأت مجلس بیعشان به هم بخورد این مفهوم غایت را بالصراحه تجویز فرمود، فرمود: «فاذا افترقا وجب البیع» افتراق یا به این است که هر دو آن مجلس را ترک کنند یا احدهما ترک کند ولی آن با ترک احدهما بالأخره هیأت جلسه بیع به هم می خورد «وجب البیع» یعنی «لزم البیع» خب گاهی هم ممکن است احد الطرفین دید این معامله، معامله سودآوری است زود مجلس را ترک کرده حتی به قصد اینکه معامله لازم بشود مجلس را ترک کرده این را هم از این اطلاقات استفاده می کنند که جزء فروعات بعدی است این حدیث شریف که به صورتهای دیگر هم بیان شده در باب سوم هم هست به این صورت حدیث ششم باب سوم که «مرحوم کلینی عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل و ابن بکیر جمیعاً عن زراره عن ابی جعفر(علیهالسلام)» این است که «قال سمعته یقول قال رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) البیعان بالخیار حتی یفترقا» خب چون در مقام تحدید است مفهوم دارد یعنی بعد الافتراق دیگر خیار نیست و این افتراق گاهی به این است که هر دو مجلس بیع را ترک کنند یا احدهما ترک کند اما «و صاحب الحیوان ثلاث» کسی که حیوانی را خرید سه روز خیار دارد پس دو خیار از اقسام خیار در این حدیث شریف آمده است در باب چهارم قریب به این مضمون حدیثی هست لکن در بعضی از این روایات معارضی هم وجود دارد و آن این است که همین که بیع حاصل شد دیگر خیاری نیست حتی در جریان خیار مجلس هم منکر خیارند می گویند خیار ثابت نمی شود آن روایت هفت باب اول همین احکام خیار است در باب اول چندین روایت هست «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» این در باب اول هست در باب اول که روایات فراوانی دارد اولین حدیث اش از وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) است که «البیعان بالخیار حتی یفترقا و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» حدیث دوم باز از وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) است که «البیعان بالخیار حتی یفترقا». حدیث سوم هم همین است «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» این گونه از احادیث حدیث چهارم هم هست تا می رسد به این حدیث هفتم. این حدیث هفتم معارض با احادیث گذشته است لکن معارض با احادیث گذشته است در فرع آینده که خیار مجلس هست نه معارض با روایات گذشته درباره اصل لزوم حدیث هفتم این است از وجود مبارک حضرت امیر است که «قال علی(علیهالسلام) اذا سفق الرجل علی البیع فوجب و ان لم یفترقا» اگر کسی دست داد که الآن مرسوم است این از سابق هم بود کف داد دست داد برای اینکه نشانه خرید و فروش است این معامله لازم است ولو در مجلس هم باشند کسی حق فسخ ندارد و حق خیار ندارد. این روایت هفتم مخالف با همه روایات باب یک تا باب چهار است که خوانده شد خیلی است به بعضی از آنها اشاره شد ولی معارض با آن روایات در مسئله فعلی که اصالت اللزوم است نیست لذا مرحوم شیخ این روایت را به عنوان معارض در مسئله کنونی نقل نکرده این معارض با خیار مجلس است لذا مرحوم شیخ این روایت را در مسئله خیار مجلس نقل کرده بعد فرموده که این حدیث یا مطروح است یا مؤوّل یا باید طرحش بکنی یا باید تأویل ببریم که برخیها همان جا اشاره به تأویل کردند بر فرض که این حدیث مطروح یا مؤوّل نباشد معارض با روایات یاد شده در مسئله کنونی که اصالت اللزوم است نیست این می گوید معامله لازم است؛ منتها آن روایات دارد که بعد المجلس لازم است بعد از تفرق عن المجلس این روایت دارد که همان آن لازم است قبل التفرق. درباره اصالت اللزوم مشکلی ندارد درباره خیار مجلس مشکل دارد که مرحوم شیخ فرمود مطروح

است یا مؤوّل. این روایات در کنارش بعضی از تعبیرات دیگر هم هست که مشابه این تعبیر در صحیح بخاری هم آمده آن تعبیر این است که در روایت شش باب اول این است که «قال رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) اذا التاجران صدقا بورک لهما فاذا کذبا و خانا لم یبارک لهما و هما بالخیار ما لم یفترقا فان اختلفا فالقول قول رب الصلعه او یتتارکا» این حدیث از جهتی ممکن است که بوی معارضه بدهد برای اینکه مشتمل است بر یک امور استحبابی بر بعضی از احکام لزومی و بر بعضی از احکام استحبابی و اخلاقی مشتمل است. دارد که دو نفر که دارند تجارت می کنند اگر راست گفتند که خدا در کسب آنها برکت می دهد و اگر دروغ گفتند و خیانت کردند خدا برکتی به کسب اینها نمی دهد خب این حکم اخلاقی است، ارشادی است هدایت و موعظه است. بعد فرمود: «و هما بالخیار ما لم یفترقا» بعد فرمود: «فان اختلفا فالقول قول رب الصلعه» حکم قضایی را مشخص کرده که حکم فقهی است حکم حقوقی را مشخص کرده که حکم فقهی است که لزوم است آن حکم اخلاقی را هم بیان کرده آیا آنها آسیبی می رسانند به این حکم فقهی و حقوقی ظاهراً نمی رسانند برای اینکه هر جمله ای حکم خاص خودش را دارد همین جریان اغتسل قویتر از او ما در «و اغتسل للجمعه و الجنابه» داریم که یکی مستحب است و دیگری واجب اینها که دو تا جمله اند آنجا با یک جمله عطف شده «و اغتسل للجمعه و الجنابه» خب یکی مستحب است یکی واجب این چنین نیست که اگر یک مستحبی در کنار یک حکم لزومی قرار بگیرد به او آسیب برسانند که گذشته از اینکه اینجا جمله ها مستقل است. پس از نظر سند و از نظر دلالت هیچ مشکلی به حسب ظاهر نیست حالا تا برسیم به مقام ثانی که نقد محققان بعدی است این مضمون که اگر درست گفتند خدا برکت می دهد و اگر خیانت کردند برکت را از اینها می گیرد در تعبیرات صحیح بخاری اینها هم هست شما این جامع الاصول ابن اثیر جزری جلد اول صفحه ۴۳۵ که ملاحظه می فرمایید آنجا هم که ایشان از بخاری و غیر بخاری نقل می کنند این است که وجود مبارک پیغمبر «ان رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) قال» فرمود: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فان صدقا و بیّنا بورک لهما فی بیعهما و ان کتما و کذبا محقت برکت بیعهما» چند تا کار وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) کرد یکی اینکه فرهنگ خانواده را بالا آورد یکی اینکه فرهنگ بازار را بالا آورد یکی هم احکام فقهی آنها را مشخص کرد ابن ابی الحدید از دیگران نقل می کند که وجود مبارک پیغمبر آن روزی که برده داری و نوکر و غلام داری رایج بود می گفتند عبد و امه فرمود عبد و امه نگویید بگویید فتیٰ و فتات قرآن کریم اگر عبد و امه گفت این مسئله داخلی و خانوادگی نیست به یک کسی خطاب کرده باشد در فضایی که عبد و امه یک فرهنگ رایج بود فرمود و مردم هم حکمش را فهمیدند اما حالا می خواهد یک کسی نوکرش را صدا بکند کنیزش را صدا بکند بگوید کنیز یا غلام این طور نگوید بگوید یا فتیٰ یا فتات این را در مسئله امور داخلی عوض کرده. در امور تجاری در همین ابن اثیر جزری نقل می کند که بعضی از همین مردم حجاز می گفتند که ما بازاریها هم به ما می گفتند سمساری هم ما به یکدیگر می گفتیم سمساری به جای اینکه بگوییم مغازه فلان کس یا تجارتخانه فلان کس می گفتیم سمساری فلان کس جناب سمسار فلان. هم به یکدیگر می گفتیم سمسار هم مرکز کارمان را می گفتیم سمساری. سمسار یعنی کارهای دست دوم فروش وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) که ظهور کرد فرمود این لغت را بردارید فرهنگتان را اصلاح کنید بگویید تجارتخانه بگویید تاجر بگویید متجر ما به یکدیگر می گفتیم سماسره الآن به ما می گویند تجار این در همان جامع الاصول. جامع الاصول ابن جزری در اهل سنت نظیر وافی مرحوم فیض است برای ما قبر مرحوم فیض را خدا پر نور کند یک آدم اینقدر موفق در تألیف این وافی خب دوره کتب اربعه را جمع کرده یک، بعضی از روایات معتبری که در کتب اربعه نبود آنجا ذکر کرد دو، بسیاری از مشکلات این احادیث را معنا کرد سه، دوره بیست و پنج شش جلدی شد دیگر الآن یک نفر بخواهد یک چنین کاری بکند فقط بخواهد این را جمع بکند مقدورش نیست چه اینکه از آن طرف مهجه بنویسد از

آن طرف تفسیر بنویسد از آن طرف تدریس بکند خب. ایشان همین کار را کرده درباره ما شیعه ها این جامع الاصول دوازده جلد است که کتب صحاح سته و آن چیزهای آن اهل سنت را جمع کرده در جلد اول صفحه ۴۳۲ دارد که «کنا فی اهل رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) نسمّی قبل ان نهاجر السماسره» ما قبل از اینکه هجرت بکنیم و به مدینه بیاییم و یک ساختار حکومتی داشته باشیم ما به یکدیگر می گفتیم سمساری، سمسار چند نفر که جمع می شدند می گفتند سماسره آمدند مغازه محل فروش ما را می گفتند سمساری حضرت که در مدینه به حضورش رسیدیم فرمود این لغت را بردارید «فمرّ بنا یوماً بالمدینه» روزی وجود مبارک حضرت عبور می کرد «فسمانا باسم هو احسن منه فقال یا معشر التجار» به ما حرمت داد به ما چه فرمود: «یا معشر التجار ان البیع یحضره اللق و الحلف» مبادا این کار را بکنید خب غرض این است که جناب نجاشی اسم بعضی از بزرگان اهل تألیف را که برد می گوید فلان عالم چندین جلد کتاب نوشته یکی از کتابهای او اسماء امتعه نبی(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) است وجود مبارک پیغمبر نه تنها برای انسان که برای حیوان نه تنها برای حیوان که برای نبات نه تنها برای نبات که برای جماد حرمت قائل می شد برای اینها شناسنامه قائل می شد اسم می گذاشت این کاسه اسم شریفش چیست، این سنگ اسم شریفش چیست، این شانه اسم شریفش چیست، این عصای ممشوق یا ناقه قصب و اینها اسامی بود که حضرت برای اینها می گذاشت نجاشی نقل می کند که بعضی از بزرگان کتابی نوشتند در اسماء امتعه نبی که وجود مبارک پیغمبر مثلاً آن استکانی که داشت اسم استکان چه بود آن نعلبکی چه بود آن کاسه چه بود آن بشقاب چه بود آن سینی چه بود آن پرده چه بود آن در چه بود سرّش این است که این موجود بر اساس آیه سوره «اسراء» زندگی می کند (إِنْ مِنْ شَيْ ءٍ إِلاّ يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَ لكِنْ لا تَفْقَهُونَ تَسْبيحَهُمْ) با اینها حرف می زند خب اگر دستور می داد که این لباسها را بشویید تا تسبیح بکنند شما در غسل ثیاب ملاحظه کنید روایات را فرمود آخر چرا لباس کثیف می پوشید این هم حق دارد بالأخره این لباس را تمیز کنید بپوشید «حتی تسبح لله سبحانه و تعالی» می فهمد اینها چه می گویند، می فهمد اینها چه می خواهند، می فهمد اینها چطور باید تسبیح بکنند لذا برای اینها حرمت قائل است و اسم می گذارد برایشان خب این را نجاشی نقل کرده دیگر غرض این است که این فرهنگ را کاملاً عوض کرده می گفتند قبلاً همه را می گفتند سمساری الآن دیگر شده تجارتخانه. این جلد اول این کتاب ابن اثیر جزری این سه تا برادر هم سه تا کار سنگین کردند همین ابن اثیرها سه تا برادر بودند یکی کامل ابن اثیر نوشته یکی العقدالفرید نوشته یکی روایات نوشته تفسیر نوشته خیلی کار کرده خب پس روایات از این جهت هیچ مشکلی ندارد سنداً درست است و دلالتش هم طبق تقریبی که مرحوم شیخ فرمودند درست است و دلالت می کند بر اینکه اصل بیع لازم است الا ما خرج بالدلیل بعد از فراق از مجلس بیع، بیع لازم است و اگر ما دلیلی داشتیم بر خیار مخصص این اطلاقات است عموم است یا مقید این اطلاقات است و اگر دلیلی نداشتیم مرجع همین اصل است این خلاصه تقریب مرحوم شیخ.

ص: ۱۲۸

بزرگانی مثل مرحوم آخونـد که عـده ای را هم به همراه دارند فرمودند این اطلاق، اطلاق حیثی است چون اطلاق حیثی اسـت اطلاق مصطلح مطلق نیست. بیان ذلک این است که این احادیث در صدد این است که بیع از جهت خیار مجلس لرزان است و شنـاور است و غیر لازم وقتی افتراق حاصل شـد از این جهت دیگر لرزان نیست لازم می شود اطلاقش حیثی است نه اطلاقش مطلق باشـد. ما اگر درباره نحوه افتراق آیا این مقـدار افتراق کافی است یا نه؟ افتراق یک نفر کافی است یا نه؟ افتراق به قصـد لزوم کافی است یا نه؟ می توانیم به اطلاق این تمسک بکنیم که همین که افتراق حاصل شد بیع لازم است دیگر حالا چه شـما به قصد اینکه چون دیدید معامله به سود شـماست زود مجلس را ترک کردید یا نه کار داشتی و رفتی چه هر دو نفر بروند چه یـک نفر برود آن یک نفر هم که رفته به قصـد اینکه معامله لازم بشود برود یا بی قصـد در همه موارد اطلاق دارد ما به اطلاق تمسک می کنیم می شود اطلاـق حیثی. اما نسبت به خیارات دیگر در صـدد بیان نیست؛ لـذا اگر ما شک کردیم که به فلان دلیـل خیـار عیب یـا خیار حیوان یا خیار غبن یا خیار تخلف شـرط وماننـد آن فلان خیار هست یا نه نمی توانیم به این عموم یا اطلاق تمسک بکنیم برای اینکه در صـدد بیان آن جهت نیست اطلاق ندارد، اطلاق حیثی دارد این فرمایش مرحوم آخوند در فرمایشات مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم هست مرحوم آقا شیخ محمد حسین همین اشکال را دارد. شیخنا الاستاد می فرمود که مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) هم که خـدمت مرحوم آخونـد تلمـذ کردند شاگردی کردند آن فرمایشات هم به قم منتقل شـد شاید بعضـی از شاگردان مرحوم حائری(رضوان الله علیه) هم همان اشـکال مرحوم آقا شـیخ محمد حسـین را تکرار بکننـد ولی مرحوم آقـای اراکی چیزی در این زمینه من نگـاه کردم نداشـتند از شـاگردان دیگر هم چیزی چاپ نشـده یا ما در دسـترس نـداریم که بفهمیم مرحوم آقـا شـیخ(رضوان الله علیه) نظر شـریفشان در این حـدیث چیست. مرحوم آقـای نـائینی می فرمایـد خیر این مناقشه دأب مصـنفین است برای تشـحیض اذهان و آنچه در حاشـیه مرحوم آخوند آمده که این حدیث اطلاق حیثی دارد نه اطلاق نفسـی و اطلاق نسبی دارد نه اطلاق ذاتی و نمی شود در موارد شک به این حدیث تمسک کرد این برای تشـحیض اذهان است عیب نـدارد ولی اینها کاملاً روایتش دلالتش معتبر است دیگر برای اینکه فرمود: «بیعان بالخیار» است «ما لم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» دیگر این بیع لازم شـد چون جمیع جهات لازم است نه تنها از طرف خیار مجلس نقصـی ندارد در جاهای دیگر خیار ندارد آن وقت اگر دلیلی برای خیار داشتیم می شود مخصص یا مقید این.

پرسش: ...

پاسخ: آن مجلس بیع است دیگر. اگر ما گفتیم وحدت مجلس به این معنا شرط نیست یکی در شرق عالم است یکی در غرب عـالم معـامله اینترنتی می کننـد اگر همـان وضع به هم خورد مجلس کل شـیء بحسبه یکی اینجاست یکی آسـمان است یکی اینجاست یکی آسـمان است آسـمان یعنی آسـمان حالا اینها که سوار سـفینه می شوند می روند کره مریخ آنجا اگر معامله ای بکننـد قبول است دیگر این دین برای همه (هُوَ الَّذی فِی السَّماءِ إِلهٌ وَ فِی الْأَرْضِ إِلهٌ) فقه اش هم فی الارض فقهٌ و فی السـماء فقهٌ آنجـا هم هست اینجـا هم هست یک بعت می گویـد یک و اشتریت می گویـد معامله درست است همان هیأت اگر به هم بخورد «وجب البیع» حالا لازم نیست کنار هم باشـند که خب اگر این وسـعت هست و این حلال الی یوم القیامه می تواند مردم را اداره کند اگر فروشـنده در زمین باشد خریدار در آسـمان باشد معامله صـحیح است و خیار مجلس هم همان است و احکام بیع هم همان است. پس نقد مرحوم آقای آخوند(رضوان الله علیه) به نظر مرحوم آقای نائینی تام نیست برای اینکه این در صـد بیان است دیگر وقتی در صدد بیان است به دلیل اینکه احکام دیگر را جداگانه فرمود خب در صـحیحه فضـیل این طور هست در روایات دیگر چون پنج شـش تا روایت بود ما بعضـیهایش را به سرعت گذراندیم در باب اول هست در باب دوم هست در باب چهارم هست این روایات فراوان دارد که «فقـد وجب البیع» بعضـی از امور هم تعرض کرده در بعضـی از روایات دارد که «صـاحب الحیوان بالخیـار الی ثلاثه ایام» خب معلوم می شود در صـدد بیان بود دیگر. اگر در صـدد بیان نبود خب چرا مسـئله شرط در حیـوان و خیـار حیوان هم ذکر می کرد. معلوم می شود که این روایت دلالـت دارد که وقـتی افـتراق حاصـل شـد من جمیع الجهـات لازم است آن گـاه دلیل دیگر اگر برای خیار داشتیم یا تخصـیص است یک، یا تخصـص است دو، یا حکومت است سه، سه نحوه بیـان طبق روشـهایی که یاد شـده که اگر ما قائل بودیم این عناوین دامنه دار است یک، و گفتیم فسـخ حل عقد است من الحین دو، این می شود تخصـیص. اگر گفتیم ادامه دار است و فسخ حل عقد است من الاصل می شود تخصـص و اگر گفتیم نه اصـلاً ادامه دار نیست آنی الحدوث و آنی الزوال است چیزی نیست که فسخ او را بردارد او را گویا بردارد این گویـا بـاعث می شود که آن صـبغه تخصـص به صـبغه حکومت درمی آیـد گویـا برداشـته است در حـالی که چیزی نبود تا او بردارد که پس یـا تخصـیص است یـا تخصـص است یـا حکومت به احـد انحای ثلاثه به وسـیله ادله دیگر این «فاذا افترقا وجب البیع» ما داریم خب می مانـد جمع بندی این ادله هشت گانه تا برسـیم که ادله اجتهادی است حالا تا برسـیم به خواست خدا به ادله فقاهی این ادله هشت گانه یک جمع بنـدی خوبی مرحوم آقای نائینی کردنـد البته این بخش اش را جمع بنـدی کردنـد نه آن بخشهایی که قبلاً ذکر شده می فرمایند که این ادله این ادله هشت گانه که برای اصالت اللزوم اقامه شده بعضیها مخصوص بیع است و غیر بیع را شامل نمی شود مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که یکی از ادله گذشـته بود «و اذا افترقا وجب البیع» که آخرین دلیل است که اینها درباره خصوص بیع است دیگر کاری به عقود دیگر نـدارد که یا مخصوص بیع است مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و مثل «اذا افترقا وجب البیع» یا مخصوص عقود معاوضـی است نظیر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نظیر «المؤمنون عنـد شـروطهم» نظیر (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) و ماننـد آن که عقود معاوضـی است این عقود معاوضـی را ایشان در برابر عقود اذنی می داننـد سـیدنا الاسـتاد امام(رضوان الله علیه) یک نقـدی دارنـد نسـبت به مرحوم آقای نائینی که در بعضـی از موارد شـما نگوییـد عقود اذنی عقود اذنی این است که یک وقتی یک کسـی می گویـد من اجازه می دهیـد اذن می دهید اتومبیل شـما را ببرم جایی یا اجازه می دهید چند روز در خانه شـما باشم آدم کلید را به او می دهد می گوید باش این اذن است اینکه عقد نیست شما می گویید عقود اذنی عقود اذنی که به اذن متقوم است اینکه عقد نیست. آن مسـئله وکالت و اینها نام خاص خودشان را دارند بله اگر از

وکالت و امثال وکالت شما بخواهید تعبیر بکنید به عقود اذنی صحیح است اما آنجایی که در بسیاری از مواردی که نظر شریف شما هست می گویید اذن، اذن آنها عقد نیست اصلاً. بنابراین حالا عقودی نظیر وکالت و مانند آن اینها را هم شامل می شود الا ـ ما خرج بالدلیل عقود معاوضی را شامل می شود و عقود اذنی را به فرمایش مرحوم آقای نائینی شامل نمی شود این طایفه ثانیه. طایفه ثالثه دلیلی است که هم بیع را شامل می شود هم عقود را شامل می شود هم عهود الهی را شامل می شود و آن آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است به برکت صحیحه ابن سنان که عقود را به عهود تفسیر کرده است که شامل عهد مردمی و عهد الهی می شود پس سه طایفه دلیل داریم طایفه اولی مخصوص بیع است مثل (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) و مثل «اذا افترقا وجب البیع» طایفه ثانیه عقود معاوضی را شامل می شود چه بیع چه غیر بیع مثل «المؤمنون عند شروطهم» بنا بر این که شروطهم هم نظیر عهد نباشد نظیر (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و طایفه سوم اعم از عقود معاملی و عهد الله است نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک، و «المؤمنون عند شروطهم» اگر این شروط اعم از شروط معاملی و شروط عهد و نذر و یمین باشد حالا برسیم ان شاء الله به ادله فقاهتی اگر مطلبی در این زمینه نمانده وارد ادله فقاهتی بشویم.

ص: ۱۳۰

«و الحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه بحث درباره فصل اول و مقام اول این شد که ادله لزوم عقد یا اجتهادی است یا فقاهی، یعنی یا اماره است یا اصل. اگر دلیل اجتهادی بر لزوم عقد اقامه شد آن دلیل اجتهادی یا آیه قرآن است یا روایت معتبر اگر آیه قرآن یا روایت معتبر بود هر کدام از این دو صنف به سه دسته تقسیم شده اند. یک دسته برای اصالت اللزوم در بیع کافی بود یک دسته برای اصالت اللزوم در جمیع عقود معاوضی و معاملی بود یک دسته هم برای تمام عقود و عهود بود چه عهود معاملی انسانها با هم چه عهد انسان با خدای خود در بحث آیات این طور بود در بحث روایات هم این طور بود. در بحث آیات آن آیه ای که مخصوص بیع بود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) است که سایر عقود را شامل نمی شود و آیاتی که مخصوص به عقود بود و اختصاصی به بیع نداشت سوره مبارکه «نساء» آیه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بود سوره مبارکه «بقره» (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) بود و مانند آن. آن دلیلی که اعم از عقود معاملی بشر و عهود الهی بود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود که طبق صحیحه ابن سنان عقود به عهود تطبیق شده است اعم از عهد مردمی و الهی. روایات هم سه طایفه بود یک طایفه مخصوص بیع بود مثل ادله خیار مجلس که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» این در غیر بیع نیست یا مطلق تجارت را شامل می شود نظیر «الناس مسلطون علی اموالهم» «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و مانند آن یا اعم از شروط و عهود مردمی و الهی باشد مثل «المؤمنون عند شروطهم» این «المؤمنون عند شروطهم» همان طور که شروط معاملی را شامل می شود عهد و نذر و یمین را هم شامل می شود دیگر. اینها خلاصه فصل اول و مقام اول بود که درباره ادله اجتهادی است.

ص: ۱۳۱

اما فصل دوم و مقام دوم که مربوط به ادله فقاهی است اول از استصحاب شروع کردند که ما برای اثبات لزوم و همچنین نفی حق فسخ از استصحاب استفاده می کنیم. بیان ذلک این است که اگر کسی چیزی را خرید یا چیزی را فروخت حالا یا اجاره کرد یا به عقد دیگر تملیک کرد یا مالک شد عوضین جابجا شدند یعنی احد العوضین از ذمه زید خارج شد از ملک زید خارج شد به ملک عمرو رسید و عوض دیگر از ملک عمرو خارج شد و به ملک زید رسید حالا یا بایع و مشتری اند یا موجر و مستأجرند یا مصالح و متصالح اند یا عامل و مضارب اند و مانند آن پس معاوضه ملک را جابجا کرده است مشتری مالک مبیع شد و بایع مالک ثمن آنجاهایی که یقیناً حق فسخ دارد که از بحث بیرون است بایع یا مشتری هر کدام خیار دارند با اعمال حق خیار می روند مالشان را پس می گیرند یعنی این عقد را به هم می زنند منحل می کنند وقتی عقد منحل شد طرفین عقد عوضین عقد به جای اصلی اش برمی گردند و اما آن جایی که ما شک داریم که این عقد، عقد لازم است یا عقد جایز اینها خیار دارند یا خیار ندارند در فضایی که ما شک داریم این عقد، عقد خیاری است یا نه؟ ذاتاً خیاری است یا این موضوع و این موضع موضع خیاری است؟ اگر بایع خواست مبیع را از دست مشتری بگیرد بگوید «فسختُ» اینجا استصحاب ملکیت مانع نفوذ فسخ است می گویند این مبیع قبل از فسخ بایع ملک مشتری بود، الآن که بایع فسخ کرد نمی دانیم از ملک مشتری بیرون آمده یا نه الآن کما کان این مبیع همچنان به ملک مشتری باقی است؛ وقتی به ملک مشتری باقی بود معنایش این است

که فسخ او اثر ندارد معنایش این است که معامله لازم است و همچنین اگر مشتری فسخ کرد و خواست ثمن را از دست بایع بگیرد قبل از اینکه مشتری فسخ بکند این ثمن ملک بایع بود الآن که مشتری فسخ کرد می گوییم الآن کما کان قبل از اینکه مشتری فسخ بکند این ثمن ملک بایع بود الآن کما کان. گرچه مسئله لزوم محور استصحاب نیست که مثلاً ما بگوییم این معامله قبلاً لازم بود الآن کما کان ما به عنوان شبهه حکمیه در اصل لزوم این معامله شک داریم لزوم این معامله هرگز متیقن سابق نیست ولی نتیجه لزوم را به همراه خود دارد می گوییم این مبیع قبلاً ملک مشتری شد الآن که بایع فسخ کرد ما نمی دانیم از ملک مشتری بیرون آمده یا نه؟ الآن کما کان این خلاصه ترجمه تقریب استصحاب تا برسیم به آن عقبه های کئود.

ص: ۱۳۲

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از مطلب اول مطلب دوم را طرح می کنند بعد مطلب سوم و چهارم هم در پیش است مطلب دومی که مرحوم شیخ طرح می کنند می فرمایند که این استصحاب فی نفسه جاری است. اما یک اصل حاکمی هست که جلوی جریان این اصل محکوم را می گیرد چرا؟ برای اینکه وقتی بایع فسخ کرد و ما شک داریم که آیا این مبیع از ملک مشتری بیرون آمد یا نه منشأ شک ما این است که آیا بایع چنین حقی دارد یا نه اگر بایع یک چنین حقی را داشته باشد که ما دیگر شک نداریم اگر بایع چنین حقی را نداشته باشد باز هم شک نداریم اگر بایع حق داشت که بگوید فسخت دیگر جا برای شک نیست این مبیع از ملک مشتری منتقل می شود به ملک بایع پس منشأ شک در اثر فسخ و منشأ شک در برگشت مثمن از مشتری به بایع این است که ما شک داریم آیا بایع یک چنین حقی دارد یا نه؟ ما می گوییم.

پرسش: ببخشید ما شک داریم که آیا این فسخ اثر کرد یا نکرد.

پاسخ: بله خب اگر بایع حق داشته باشد اثر می کند. اگر بایع حق نداشته باشد اثر نمی کند. بعد می گوییم که علاقه ملکیت بین بایع و این مبیع قبلاً بود چون علقه ملکیت بین بایع و مبیع قبلاً بود الآن شک داریم که این علقه رخت بربست یا نه؟ می گوییم الآن کما کان پس علقه مالکیت که قبلاً مال بایع بود و حالت سابقه دارد الآن استصحاب می کنیم وقتی استصحاب کردیم بایع می شود ذی حق وقتی بایع حق داشت که بگوید فسخت این معامله منحل می شود و مبیع از ملک مشتری برمی گردد به ملک بایع.

پرسش: ...

پاسخ: بله این خلاصه نقد آن آقایانی که خواستند بگویند ما استصحاب حاکم داریم. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرمایند که در استصحاب دو تا عنصر محوری لازم است یکی یقین سابق یکی شک لاحق و وحدت قضیتین لازم است که متیقن ما همان مشکوک باشد و مشکوک ما همان متیقن ما آنچه را که یقین سابق داشتیم شک لاحق نداریم آنچه را که شک لاحق داریم یقین سابق نداریم. شما در هر دو طرف یکی از دو عنصر محوری استصحاب را می بینید مفقود است. اگر منظورتان این است قبلاً- بایع مالک بود علقه مالکیت داشت بله ما سابقه این را داریم یقین سابق داریم اما شک لاحق نداریم برای اینکه همان یقیناً رخت بربست وقتی که گفت «بعت» یعنی کلاً رابطه ام را از این ملک قطع کردم و به شما منتقل کردم پس آن متیقن سابق که مشکوک لاحق نیست بلکه مقطوع لاحق است ما قبلاً یقین داشتیم بین بایع و مبیع علقه مالکیت بود بعد هم یقین پیدا کردیم این علقه زائل شد. اگر منظور آن علقه قبلی است آن احد طرفی استصحاب را که یقین سابق است دارد شک لاحق که او را همراهی نمی کند بلکه یقین به خلاف او را همراهی می کند و اگر منظورتان این است که بایع علقه استرجاع دارد حق دارد مالی را که قبلاً فروخته برگرداند این همان طور که مشکوک البقاست مشکوک الحدوث هم هست ما الآن شک داریم یک چنین علقه ای برای مالک حادث شده یا نشده مالک یک چیزی را کالایی را فرشی را فروخته به خریدار کلاً علاقه مالک فرش نسبت به فرش قطع شد حق رجوع و استرجاع این اولاً با ملکیت قبلی یقیناً سازگار نیست؛ برای اینکه اگر علقه مالکیت باقی باشد که شما نمی توانید از او به استرجاع تعبیر کنید. استرجاع معنایش این است که ملک بایع نیست و بایع می خواهد این را ملک خود بکند. علقه مالکیت معنایش این است که هم اکنون بایع مالک هست جمع بین علقه مالکیت و استرجاع این مستحیل است که مرحوم شیخ فرمود محال است، محال است این است منظور نه آنکه بعضی از محشی ها معنا کردند خب. علقه مالکیت قبلی که بالکل زائل شد حق استرجاع بعدی هم که الآن شما شک دارید در بقای او شک در حدوث او هم هست پس آن علقه قبلی که مقطوع الوجود بود مقطوع الزوال است این حق استرجاع که مشکوک البقاست مشکوک الحدوث هم هست و جا برای استصحاب نیست استصحاب حاکم ما نداریم. و اگر مطلب سوم را گفتید، گفتید که ما در خصوص بیع آن وقت این بحث تنزل می کند به خصوص بیع دیگر در سایر موارد عقود دیگر را شامل نمی شود. دیگر از اصالت اللزوم فی العقود تنزل کردند آمدند به خصوص بیع رسیدند گفتند که در خصوص بیع این حدیث شریف هست که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» پس در هر بیعی خیار مجلس هست و خیار مجلس معنایش این است که طرفین حق فسخ دارند حالا- که از مجلس بیرون آمدند ما نمی دانیم این خیار برای طرفین هست یا نه؟ این حق الخیار را استصحاب می کنیم می گوییم قبل از تفرّق حق فسخ داشتند الآن کما کان. چون قبل از تفرّق حق فسخ داشتند الآن کما کان پس این اصل که حاکم است جاری است با جریان اصل حاکم نوبت به آن اصل محکوم نمی رسد که اگر شما خواستید ملکیت مشتری را استصحاب کنید بگویید که مشتری قبل از فسخ بایع مالک این فرش بود الآن کما کان ما می گوییم این اصل استصحاب ملکیت مشتری نسبت به فرش مسبب است از یک سببی و آن سبب این است که آیا بایع حق فسخ دارد یا ندارد اگر بایع حق فسخ داشته باشد «فسختُ» او اثر می کند این فرش از ملک مشتری بیرون می آید اگر حق فسخ نداشته باشد این فسخ اثر نمی کند فرش همچنان ملک مشتری باقی است پس شک در بقاء ملکیت مشتری نسبت به فرش مسبب از شک در حق فسخ بایع است چون این اصل سببی است حاکم بر اوست ما این اصل سببی را در خصوص خیار مجلس بعد از تفرّق احراز کردیم برای اینکه شما گفتید آن علقه مالکیت اولی رخت بربست می پذیریم. اما در مجلس این حق خیار پدید آمد یا نیامد با اینکه گفتند «بعت و

اشتریت» بیع حاصل شد اشتری حاصل شد عقد بسته شد ملکیت جابجا شد علقه ملکیت بین بایع و مبیع و مشتری و ثمن کلّاً رخت بربست این عقد تمام الموضوع است برای حدوث خیار مجلس همان طور که این عقد تمام المؤثر است برای جابجایی عوضین تمام الموضوع است برای پدید آمدن حق جدید. حالا ما وقتی مجلس متفرق شد از حالت مجلس عقد به در آمدند و این حالت تفرّق پیدا کرد شک می کنیم که آیا اینها حق خیار دارند یا ندارند می گوییم آن خیار قبلی را استصحاب می کنیم. آن وقت مطلب چهارم را مرحوم شیخ می فرمایند، می فرمایند که اگر به خیار مجلس تمسک می کنید اولاً این دو تا اشکال دارد که احدهما را مرحوم شیخ ذکر کردند که بحث را شما از آن اوج شما تنزل دادید بحث ما در اصالت اللزوم در مطلق عقد است نه در خصوص بیع و خیار مجلس در خصوص بیع است. اشکال دوم را مرحوم شیخ متعرض اند و آن این است که اولاً ـ در جمیع بیوع خیار مجلس نیست آنجایی که از همان اول خیار مجلس را ساقط می کنند دیگر خیار مجلس در کار نیست حالا ان شاء الله به خواست خدا در احکام خیار خواهد آمد که معنای اسقاط خیار این است که بگوییم بیع می کنیم به شرط اینکه این بیع خیار مجلس نیاورد که این شرط می شود خلاف کتاب و سنت و نافذ نیست یا نه سقوط بعد از ثبوت است ما نمی گوییم این نیاورد؛ چون به دست ما نیست شارع او را موضوع قرار داده و می آورد. کسی نمی تواند بگوید من عقد بکنم به شرط اینکه این بیع خیار مجلس نیاورد خب آوردن و نیاوردنش که به دست ما نیست. نیاوردن یعنی جلوی حکم شارع را گرفتن این شرط می شود خلاف کتاب و سنت اما بگوییم نه عقدی که کردیم و خیار مجلس می آورد آن سقوط بعد از ثبوت را هم اکنون شرط می کنیم این شرطی است نافذ خب حالا اگر چنین شرط کردیم و خلاف کتاب و سنت نبود و نافذ بود و جاری شد شما حق خیار سابق ندارید تا استصحاب بکنید که پس در جمیع عقود نیست اولاً و در جمیع بیوع نیست ثانیاً. ثالثاً آن جایی که خیار مجلس هست مگر خود همین صحیحه این روایات معتبر یکی دو تا هم نبود فرمود که: «فاذا افترقا وجب البیع» دیگر وقتی خود این روایات دارد که بعد از تفرق دیگر خیار مجلس نیست دیگر جا برای شک نیست که.

می مانـد مطلـب پنجم یـا شـشم و آن این است که مرحـوم شـیخ فرمودنـد که مـا یـک اصـلی در قسـمت مهمش را در اصـول گذراندند در فقه بهره برداری کردند که اگر یک عامی داشتیم و یک خاصـی داشتیم این خاص یک أمد مخصوصـی داشـت بعـد در مقطع بعدی شک کردیم که آیا حکم خاص را باید ادامه بدهیم یا عموم عام را در این گونه از موارد مرجع عموم عام است اگر عموم ازمانی داشته باشـد. این مطلب که در اصول ثابت شـد در فقه مورد بهره برداری است امر اول این است که ما یـک اموری داریم به نـام (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) یـا (تِجـارَةً عَنْ تَراضٍ) یا (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) وماننـد آن این یک، امر دوم این است که خیار مجلس دلیل خیار مجلس آمده مقطعی از این زمان را از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج کرده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید «کل عقـدٍ فی کـل مقطعٍ من الزمـان» لازم الوفـاست «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» آمـده یک مقطع زمانی را از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خـارج کرده این دو، بعـد از خروج طرفین از مجلس و زوال هیـأت و تفرّق هیأت بیع ما شک می کنیم که آیا حکم این خاص را بایـد ادامه بـدهیم یـا عموم عـام را؟ گفتنـد جـا برای شـک نیست برای اینکه اصالت العموم و ظهور آن عموم عام طارد این شـک است مـا همین که از مجلس به در آمـدیم به عموم (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) تمسـک می کنیم عموم (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) که همه این ازمنه را شامل شـده در یک مقطع زمانی «البیعان بالخیار» آمـده مخصـص او بود. شک در تخصـیص زائد هم به منزله شک در اصل تخصـیص است و خب با شک در اصل تخصـیص به عموم عام تمسک بکنیم دیگر بعـد یک فتأملی دارند که گفتند این فتأمل ناظر به این است که درست است که برابر فرمایش شـما مرجع عموم عام است ولی از اصل بحث بیرون رفتن است. برای اینکه بحث در این بود که استصـحاب محکوم جاری است، نه استصـحاب حاکم شما رأساً از استصحاب به در آمدید به عموم تمسک کردیـد به اماره تمسک کردیـد یا به «البیعان بالخیار» تمسک کردید برای اینکه خود این «البیعان بالخیار» دارد که «اذا افترقا وجب البیع» یا به آن کار فنی تمسک کردیـد گفتید به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم چون شک در تخصـیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است و هر کدام باشد اماره است بالأخره و دست برداشتن از اصول است اینها ترجمه این یک صفحه مکاسب است اینها تحقیق مکاسب نیست.

ص: ۱۳۵

خدا غریق رحمت کند مرحوم شهید را ایشان بارها به عرضتان رسید در این منیه دارد که طلبه حتماً باید ریاضی بخواند یک محقق ریاضی می تواند فقیه بشود ریاضی یعنی ریاضی یعنی دو دو تا چهار تا یعنی یک دو سه چهار تا مطلب به صورت ریاضی در نیاید که این صفحه چند تا مطلب دارد چند تایش صحیح است چند تایش باطل است چند تایش برای صاحب کتاب است چند تایش مال دیگری است چند تایش به نظر ما می رسد تا به چند تا چند تا نرسد یعنی ریاضی نرسد تا الفبا نشود هیچ کسی ملا نمی شود. این است که ایشان دستور داده در منیه طلبه الا و لابد یک مقدار باید ریاضی بخواند یعنی قلم بگیرد که این صفحه چند تا مطلب دارد کدامهایش حق است کدامهایش با موضوع مرتبط است کدامهایش با موضوع مرتبط نیست این رقمی که ما شمردیم ترجمه کتاب است حالا برسیم به حرفهایی که محققان بعدی به آن اضافه کردند که زمینه تحقیق است.

پرسش: ...

پاسخ: به اطلاق تمسک می کنیم بالأخره با اطلاق دارد فرق نمی کند. اگر هیأت جمع باشد ممکن است هر دو را ما از خود عموم استفاده بکنیم یعنی گاهی از عموم استفاده بکنیم یعنی گاهی از عموم طوری است که هم مقاطع زمانی از آن برمی آید هم افراد هم همگانی هم همیشگی. اگر یک چیزی همگانی بود و همیشگی بود یا با ماده یا با هیأت یا با الف لام دیگر نیازی به مقدمات اطلاق نیست. نعم، اگر فاقد بعضی از این ارکان بودند ما همگانی بودنشان را از آن هیأت جمع استفاده می کنیم همیشگی بودنش را از مقدمات اطلاق استفاده می کنیم.

ص: ۱۳۶

پرسش: عمومات را ما اگر بیاییم استصحاب بکنیم از بحث خارج نشدیم؟

پاسخ: نه چرا اطلاق دیگر اماره است دیگر.

پرسش: اطلاق خود افراد نه ...

پاسخ: آن عموم است نه اطلاق عموم از هیأت جمع استفاده می شود یعنی «کل عقدٍ عقدٍ عقدٍ فلیوف کل رجلٍ منکم بعقده» این می شود همگانی اطلاق یعنی همیشگی حالا- آن یا از الف لام استفاده می شود یا از جمع استفاده می شود اگر از هیچ کدام از این هیئات لفظی استفاده نشد از مقدمات حکمت استفاده می شود و مقدمات حکمت شد جزء اصول لفظیه است وقتی جزء اصول لفظیه بود جزء اماره است وقتی جزء اماره بود دیگر جا برای استصحاب باقی نمی گذارد.

پرسش: نظر شما این است که اگر ... را قبول نکردیم در عام که منحل می شود به احکام متعدده این جای تمسک به عام نخواهد بود این ...

پاسخ: نه منظور این است که هر عامی چند تا قضیه نیست؛ ولی جمیع افراد را شامل می شود منحل نمی شود یعنی چه؟

پرسش: بعضی گفتند که نسبت به ازمان ...

پاسخ: خب نه بله نسبت به ازمان بله نسبت به همگانی بودن که منحل می شود بر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی «و لیوف کل رجلٍ منکم الی یوم القیامه بعقده»

پرسش: نسبت به زمان بعد از عقد.

پاسخ: بله اما نسبت به زمان اگر ما گفتیم از هیأت یا از الف لام همیشگی درمی آید که می شود لفظ نشد از راه مقدمات حکمت. چه از راه مقدمات حکمت باشد که اطلاق است، چه از راه هیأت باشد که وضع است بالأخره اماره است خب.

اما بیاناتی که محققین بعدی ذکر کردند یک گوشه ای از این فرمایش را مرحوم آقا سید محمد کاظم دارد بازترش را مرحوم آقای نائینی و شاگردان مرحوم آقای نائینی دارند. اینهایی که بالأخره قهار در اصول بودند میدانشان اینجاها باز است. می فرمایند که ما اگر خواستیم در محور استصحاب بحث کنیم یعنی اصول عملی بحث کنیم نه اماره. بایع یک فرشی را فروخت به مشتری مشتری مالك این فرش شد. آنجا که ما یقین داریم خیار نیست از بحث بیرون است آنجا که یقین داریم خیار هست از بحث بیرون است. تمام بحث در صورت شک است حالا یا شبهه حکمیه در اصل این عقد داریم یا شبهه ای داریم که در اینجا قراردادی شده یا نشده زمینه برای خیار هست یا نه بالأخره مشکوك است وقتی در فضای شک ما بحث کردیم مشتری فرشی که دارد و مالك است. این نمی داند یک ملکیتی گیر او آمده که ملکیت دوام دار است و بقادار است و زوال ناپذیر مثل فیلی که می گویند در اتاق آمده و می ماند یا ملکیت ضعیف جزئی زوال پذیر مثل پشه ای که آمده در اتاق اینکه در دستش است چیست؟ این همان است که در رسائل و امثال رسائل آمده که اگر یک کلی محقق شد امر دائر است که در ضمن فرد قوی حاصل شده یا در ضمن فرد ضعیف چه می کنیم؟ می توانیم بعد از یک مدتی بعد از سه روز استصحاب بکنیم یا نه حالاـ استصحاب کردیم این مثبت آن است که این فرد قوی است یا اثر مشترک بار می شود یعنی اصل حیوانیت را ما استصحاب می کنیم؟ و همچنین بایع وقتی فرشی را فروخت و ثمن را مالك شد حالاـ که مشتری می گوید «فسخت» می خواهد پول را برگرداند درست است که علقه مالکیت و ملکیت بین بایع و مبیع تمام شد بین مشتری و ثمن تمام شد. اما بایع این ثمنی که مالك شده است ما نمی دانیم به ملکیت مستقر زوال ناپذیر مالك شد که هیچ چیز نتواند او را از دستش در بیاورد یا یک ملکیت شناور و لرزانی به دستش آمده؟ شما از کجا می دانید که حالت سابقه ندارد؟ یقین داریم از بین رفته. یکی از اشکالات مرحوم شیخ این بود که آنکه بود یقیناً از بین رفته از کجا از بین رفته؟ اصل بحث در این است که ما شبهه حکمیه داریم نمی دانیم این عقد ،عقد خیاری است یا عقد غیر خیاری. اگر عقد خیاری بود بله یقیناً علقه ظاهر شد اگر غیر خیاری بود. اما اگر عقد خیاری بود همچنان علقه هست دیگر این علقه مراتبی دارد بخشی که مربوط به ملکیت است این منتقل شده به خریدار بخشی که مربوط به حق استرجاع است همچنان در دست کسی است «بیده عقده البیع». پس نگویید ما یقین داریم آن رفته حالاـ بنابراین ما باید که حساب بکنیم ما دو جور ملکیت داریم یا نه؟ این یک، و این جورها آیا فصل منوّع است؟ که بشود دو نوع تحت یک جنس یا مصنّف است؟ که بشود دو صنف تحت یک نوع یا مفرد و مشخص است که بشود دو شخص تحت صنف اینها که حقیقت تکوینی نیستند که ولی از لوازم شرعی اش می شود به دست آورد ما در خارج دو تا نوع داریم که تحت یک جنس اند دو تا صنف داریم تحت یک نوع اند دو تا شخص داریم تحت یک صنف اند اینها را داریم در اعتبارات شرعی که سخن از جنس و فصل و اینها نیست ولی می بینیم در فضای شریعت آثار اینها بار است. خب در فضای شریعت بین بیع و اجاره می گویند دو نوع معامله است مثل انسان و فرس. خب این تکوین نیست نه معنایش این است که اینها نوع حقیقی اند تحت یک حیوانند جنس اند. نه، التجاره به منزله جنس است خدا غریق رحمت کند مرحوم آخوند صاحب کفایه را غالباً می فرماید که این به منزلة الجنس است این به منزله جنس برای اینکه اینها جنس و فصل حقیقی که نیستند که به منزلة الجنس یا آن قید خاص به منزلة الفصل. درست است که اینها تکوین نیستند درست است جنس و فصل نیستند ولی آثارشان فرق می کند. آثار بیع با آثار اجاره خیلی فرق می کند آن عین را منتقل می کند این عین را نگاه می دارد منفعت را منتقل می کند. خب پس یک ملکیتی نصیب مشتری شده یک ملکیتی هم نصیب بایع شده این حرفی در آن نیست الآن که ما می خواهیم استصحاب بکنیم یقیناً آن ملکیت فی الجمله از بین رفته این هم حرفی در آن نیست. اما آیا بالجمله از بین رفته یا نه؟ چه ملکیتی نصیب مشتری شده؟ یک ملکیت غیر قابل زوال یا ملکیت لرزان؟ این اول کلام است

دیگر خب پس ما باید این مرحله را بگذرانیم که این دو تا ملکیت دو تا نوع تحت جنس اند یا دو تا صنف تحت یک نوع اند یا دو تا فرد تحت یک شخص اند؟ در بعضی از موارد از احدهما به دیگری اگر تعدّی بکنیم موضوع محفوظ است در بعضی از موارد اگر از احدهما به دیگری تعدّی بکنند می گویند این قیاس است نه استصحاب. ما باید معیارها را مشخص بکنیم که در بیع یا در غیر بیع این نقل و انتقالها به چه صورت است. تا وضع ملکیت روشن نشود حساب استصحاب حاکم و محکوم روشن نمی شود.

ص: ۱۳۸

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۲۶

.Your browser does not support the audio tag

بعد از بیان ادله اجتهادی ادله هشت گانه اجتهادی برای اصالت اللزوم نوبت به ادله فقاهی رسید. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) دلیل فقاهی را همان استصحاب ملکیت دانستند یعنی وقتی معامله ای انجام شد مثلاً بیعی صورت گرفت و کالایی را بایع به مشتری منتقل کرد و ثمنی را مشتری به بایع منتقل کرد، سه صورت دارد یک وقت است یقیناً خیار هست، یک وقت است یقیناً خیار نیست، این دو صورت از محل بحث بیرون است صورت سوم مشکوک است که آیا خیار هست یا نه؟ در صورت سوم اگر بایع فسخ کرد خواست مبیع را از دست مشتری بگیرد استصحاب ملکیت مشتری همچنان جاری است یا اگر مشتری فسخ کرد خواست ثمن را از دست بایع بگیرد استصحاب ملکیت جاری است. برخیها خواستند بگویند که یک اصل حاکمی داریم که آن اصل حاکم نمی گذارد این اصل محکوم جاری بشود و آن اصل حاکم این است که علقه مالکیت مالک اول را استصحاب می کنیم زیرا مال سه صورت دارد سه فرض دارد یک صورت یقیناً این علقه مالکیت باقی است آنجا که خیار هست یک صورت آنجا که یقیناً علقه مالکیت باقی نیست آنجا که یقیناً خیار نیست، صورت ثالثه که صورت مشکوک است نمی دانیم خیار هست یا نه می گوییم قبلاً این علقه مالکیت بود الآن کما کان؛ که مرحوم شیخ فرمودند که آن علقه مالکیت که حالت سابقه دارد وجود سابق اش مقطوع است یقیناً مرتفع شد یک ملکیت جدیدی بخواهد پیش بیاید این مشکوک است. بنابراین وجود آن که مقطوع بود مقطوع الزوال است و درباره این امر که مشکوک البقاست مشکوک الحدوث هم هست. برخیها خواستند بگویند که در خیار مجلس وقتی معامله محقق شد طرفین خیار دارند بعد از تفرّق ما شک می کنیم که آیا این خیار باقی است یا نه؟ همین حکم خاص را استصحاب می کنیم که مرحوم شیخ جواب دادند فرمودند که عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مرجع است در جایی که ما یک عامی داشتیم یک خاصی مقطع زمانی معینی را خارج کردیم در زمان بعد ما شک می کنیم که آیا این خاص ادامه دارد یا آن عام مرجع است. مرجع عموم زمانی است این سخن در بحث دیروز نقل شد و سرّ تکرارش این است که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرماید این حرفی است حق تحقیق هم همین است که اگر ما یک عامی داشتیم و یک خاص داشتیم این خاص مقطع زمانی معینی را از عام خارج کرد ما در زمان بعد شک کردیم که آیا این خاص مرجع است یا عام مرجع همان عموم عام است این مسئله ای است حق و ما هم بر این هستیم اما شما که مبنایتان این نیست شما در احکام خیار و مانند آن خواهد آمد که مبنایتان رجوع به آن عام نیست برای اینکه عموم زمانی قائل نیستید و مانند آن این را مرحوم آقا سید محمد کاظم به عنوان اشکال بر مرحوم شیخ ذکر می کنند که اشکال مبنایی است.

ص: ۱۳۹

ولی اگر کاملاً ملاحظه بشود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تا آنجا که ممکن است دقیقا سخن می گوید و چیز می نویسد آنجا که مستقیماً مقبول ایشان هست بالصراحه حکم را یا موضوع را تقریر می کنند. آنجا که مقبول ایشان نیست یا محل بحث است می فرمایند «بناءً علی ان المرجع هو العموم زمانی» این بنائاً را مرحوم شیخ در اینجا ذکر کرده این شاید اشعار داشته باشد

که مبنای ما که این نیست ولی مبنای کسانی که مرجع را عموم زمانی می دانند در اینجا دیگر جا برای استصحاب نیست.

بنابراین نقد مبنایی مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد نیست برای اینکه خود مرحوم شیخ تفتن داشتند فرمودند بنائاً علی این تتمه بحث دیروز. و اما آنچه که فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم است این است که مرحوم سید می فرمود که در بخشهای گوناگون یاد شده آنچه که به عنوان مانع جریان استصحاب است دو چیز است یکی اینکه برخیها می گویند این استصحابها جاری نیست چون از باب شک در مقتضی است برای اینکه ملکیتی که نصیب مشتری شد ما نمی دانیم ملکیت بقادار است یا نه؟ آنجا که یقین داریم بایع خیار دارد خب این ملکیت بقادار نیست اقتضای ماندن ندارد آنجایی که یقین داریم کسی خیار ندارد این ملکیت بقادار است اقتضای ماندن دارد. صورت سوم که محل بحث است و مورد شک است ما نمی دانیم با فسخ احد الطرفین این بیع معامله باقی است یا نه؟ ما شک در مقتضی داریم و استصحاب با شک در مقتضی جاری نیست ایشان می فرمایند که ما در اصول پذیرفتیم که استصحاب با شک در مقتضی حجت است و این نقد وارد نیست و تفسیرش هم به اصول مراجعه می شود «کلٌ علی مبناه» این اشکال به مبنای ما وارد نیست ما استصحاب را با شک در مقتضی حجت می دانیم و اگر بخواهیم اینجا بحث کنیم دیگر بشود بحث اصولی بحث فقهی نیست این یک مطلب. مانع دیگر در مسئله خیار است در جریان خیار آنجا که خیار مجلس هست ما از همان اول احتمال می دهیم وقتی این بیع حادث شد چون شک داریم که آیا خیار دارد یا ندارد براساس شبهه حکمیه شک داریم که در اینجا خیار جعل شد یا جعل نشد. اگر یقین داشته باشیم که از بحث بیرون است ما شک داریم در اینجا خیار هست یا خیار نیست. خیار مجلس یک فرد ضعیف و محدودی است که با افتراق طرفین زائل می شود ما احتمال می دهیم که حقیقت خیار در ضمن یک فردی حاصل شده باشد که او با تفرّق از بین نرود پس «للخیار فردان» این کلی خیار دو تا فرد دارد یک فرد ضعیف دارد که با تفرّق از بین می رود یک فرد قوی دارد که با تفرّق از بین نمی رود ما نمی دانیم که این کلی خیار در ضمن این فرد محقق شد یا در ضمن آن فرد و اگر کسی بگوید این از قبیل کلی مفارقی و کلی تبدلی است این وارد نیست این نقد وارد نیست چرا؟ برای اینکه کلی مفارقی و تبدّلی آن است که ما یقین داریم این کلی در ضمن یک فردی به نام الف محقق شد این یک، یقین داریم که الف در فلان وقت زائل شده است و از بین رفت این دو، نمی دانیم احتمال می دهیم همزمان با رفتن آن فرد ضعیف آن کلی در ضمن فرد دیگر حاصل شده باشد این سه. کلی قسم سوم این عنصر محوری اش همین سه مطلب است بله اینجا حق با شماست که کلی قسم سوم جاری نیست چرا؟ برای اینکه خود کلی من حیث هو کلی که وجود ندارد کلی در ضمن آن فرد اول موجود شد با زوال فرد اول رخت بربست آنکه مقطوع الوجود است مقطوع الزوال است فرد دوم هم مشکوک البقاست و مشکوک الحدوث هم هست نه فرد اول واجد شرایط استصحاب است نه فرد دوم فرد اول شک در بقا ندارد فرد دوم یقین در حدوث ندارد. اگر از آن قبیل باشد بله ما هم قائلیم که استصحاب قسم سوم کلی جاری نیست ولی از آن قبیل نیست از این قبیل است که ما از همان اول احتمال می دهیم یک چنین کلی جاری شده باشد از قبیل قسم دوم هست نه از قبیل قسم سوم این خلاصه نقد مرحوم سید است فرمایش مرحوم سید است نسبت به تعلیقه ایشان نسبت به فرمایش مرحوم شیخ حالا تا به آن جمع بندی نهایی برسیم.

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) بعد از اینکه اصالت اللزوم را تقریر کردند و استصحاب حاکم را نقل کردند و ردّ کردند و در صورت شک مرجع را عموم ازمانی دانستند فرمایش مرحوم علامه را در مختلف که به عنوان قول تفسیری است ذکر می کنند و فی الجمله مورد نقد قرار می دهند و فی الجمله هم می پذیرند. تأسیس اصل به عنوان اصالت اللزوم برای همه معاملات است الا ما خرج بالدلیل مرحوم علامه در مختلف(رضوان الله علیه) می فرماید که در بعضی از عقود مثل عقد مسابقه و مانند آن اصل عدم لزوم است نه اصل لزوم. مرحوم شیخ می فرماید که اینکه ایشان می گویند اصل عدم لزوم است به دلیل فقاهی تمسک کردند هیچ کدام از فقهای بعدی او را با دلیل فقاهی رد نکردند همه با دلیل اجتهادی رد کردند محقق ثانی در جامع المقاصد او را با دلیل اجتهادی رد کرده مرحوم صاحب جواهر با دلیل اجتهادی ردّ کردند یعنی در قبال فرمایش مرحوم علامه که فرمود اصل عدم لزوم است یک اصل دیگری استصحاب دیگری که مقدم بر این باشد ارائه نکردند فقط فرمودند عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل این شیء می شود و این لازم است. عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که مسئله عقد مسابقه و امثال مسابقه را خارج نکرده همه را شامل می شود مگر در جریان هبه و امثال هبه که ما دلیل خاص داریم وگرنه عقد مسابقه در سبق و رمایه و مانند آن اصل بر لزوم است عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد ایشان می فرمایند که فرمایش مرحوم علامه که فرمود در مسابقه اصل عدم لزوم است و هیچ کدام از فقهای بعدی از راه دلیل فقاهی این را ردّ نکردند همه از راه دلیل اجتهادی رد کردند، حق با ایشان است اصل در مثل مسابقه عدم لزوم است استصحاب عدم جاری است چرا؟ برای اینکه چون مسابقه نظیر بیع و اجاره و امثال اینها نیست که تملیک عین باشد کما فی البیع یا تسلیط العین باشد و تملیک منفعت کما فی الاجاره اینکه دارد تملیکاً او تسلیطاً برای آن است که در اجاره تملیک عین نیست در اجاره تسلیط عین است و تملیک منفعت. می فرماید در عقد مسابقه و مانند آن نه نظیر بیع است که تملیک عین باشد نه نظیر اجاره است که تسلیط عین و تملیک منفعت باشد هیچ چیز نیست هر کدام از این ملکها به ملک مالک اولی اش باقی است حالا در مسابقه یک کسی برنده شد و ما شک می کنیم که آیا باید این پول را بپردازد یا نپردازد. این شیء قبلاً ملک مالک اصلی اش بود الآن کما کان. پس استصحاب ملکیت و عدم لزوم و مانند آن در عقد مسابقه و مانند مسابقه جاری است و فرمایش مرحوم علامه در مختلف که فرمود اصل عدم لزوم است مثلاً در خصوص عقد مسابقه صحیح است.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) یک بحث مبسوطی دارنـد منتها این بحث مبسوط ارائه نشود آن جمع بندی صورت کامل پیـدا نمی کنـد. مرحوم آقـای نائینی می فرمایـد که ما که در جای دیگر بحث نکردیم این مکاسب در حقیقت کتاب معاملات است نه مکاسب و متاجر و امثال ذلک چنـد تا نکته بود که در بحثهای قبلی ملاحظه فرمودید مرحوم شـیخ انصاری(رضوان الله علیه) کوشـیده که کتابی بنویسـد که اگر کسـی این کتاب را خوانـده در فن معاملات مجتهد بشود الآن ایشان مضاربه ننوشـته، مساقات ننوشـته، مزارعه ننوشته، عقد سـبق و روایه ننوشـته، نکاح ننوشـته که هم شبیه عبادت دارد هم شبیه معامله کتاب اجاره ننوشـته کتاب صـلح ننوشـته اما مبادی را مبانی را طرزی ارائه کرده است که اگر کسـی مسلط بشود نسبت به آنها مجتهد است لذا سـعی کرده تا آنجا که ممکن است مسـئله را از فرع بودن در بیاورد به صورت قاعده فقهی ارائه کند چند مسـئله بود ایشان این ابتکار را داشت خب آنچه که در مسـئله عروه بالغی وماننـد آن مطرح شد بیع فضولی بود اما ایشان بیع فضولی را آن طور فقیهانه مطرح کرد که شده قاعده فضولی اگر کسـی اجاره فضولی داد با همین قواعد حل می شود صـلح فضولی کرد با همین قواعـد حـل می شود در بسـیاری از عقود دیگر فضولی اقـدام کرد با همین قواعـدی که ایشان اینجا ارائه کردنـد حل می شود. سعی کردند که مسـئله را از فرعی بودن فرع بودن در بیاورند که بشود یک فرع فقهی و یک قاعده فقهی درآوردند اینجا حالا مثلاً بحث در مسابقه نیست که آیا در سـبق و رمایه اصالت اللزوم است یا نه چون مسئله خیار مجلس و امثال خیار مجلس آنجا هم نیست. مرحوم شـیخ آن مقداری که باید بریزد می ریزد مسئله خیار مجلس را آنهایی که مخصوص بیع است او را می ریزد اما آنجایی که جای ریزش نیست نظیر اصل استصـحاب ملکیت او را مطرح می کند. مرحوم آقای نائینی هم سعی کردند همین راه را طی کننـد مرحوم آقای نائینی می فرماینـد که عقود سه قسم انـد تا این اقسام را نگوینـد آن نقـدی که در پایان نسـبت به مرحوم شـیخ دارنـد آن نقد جا نمی افتد. مرحوم آقای نائینی می فرماید که عقود در اسـلام سه قسم است؛ قسم اول عقود اذنی است تملیـک و تملکی در آن نیست مالـک اذن می دهـد که دیگری آن کار را در حوزه ملکش انجام بدهـد مثل عقـد عاریه عقـد وکـالت عقـد ودیعه و ماننـد آن این گـونه از عقـود اذنی است یعنی مالـک واقعی اذن می دهـد که آن طرف در مـال او تصرف بکند یا نگه بدارد و مانند آن سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نقدی که به مرحوم آقای نائینی داشتند این بود که ما یـک عقـدی داریم نظیر عـاریه وکـالت و ماننـد آن و یک اذن داریم آنجا که به اذن وابسـته است اصـلاً جزء عقود نیست مثل اینکه کسـی بخواهد مسافرت بکند به دیگری اذن بدهد که بیاید در خانه اش چند روز بماند (أَوْ ما مَلَكْتُمْ مَفاتِحَهُ) از این قبیل است. اذن تصـرف می دهد میزبان به مهمان اذن تصرف می دهد در مهمانیها از این قبیل است تملیک که در کار نیست که او هر چه خواست ببرد که این اباحه تصرف است اذن در تصرف است کسی از دیگری می خواهد اجازه می دهید من روی فرش شما نماز بخوانم؟ او اذن می دهد اجازه می دهید من اینجا بنشینم مطالعه کنم؟ او اذن می دهد این عقد عاریه نیست.

پرسش: ...

پاسخ: اباحه است صرف اباحه است اگر تملیک کرده باشد این آقا می تواند ببرد اباحه یعنی اباحه دیگر این اذن در تصرف است.

پرسش: ...

پاسخ: آن ملک منفعت می شود اجاره الآن این طلبه ها که در مدرسه اند مالک منفعت نیستند لذا هیچ طلبه ای نمی تواند اجاره بدهد حجره اش را.

پرسش: مالک انتفاع است.

پاسخ: بله مالک انتفاع است اما مالک وقف کرده مالک انتفاع باشد با مالک منفعت خیلی فرق می کند لذا اگر بمیرد ورثه ارث نمی برد به دیگری اجاره بدهد ارث نمی برد دیگری بیاید جایش را غصب بکند چیزی بدهکار نیست.

پرسش: این بالاتر از اذن است.

پاسخ: نه آن که وقف می کند نه اینجا که اذن است آنکه وقف است اینجا اذن است یعنی اذن نه بالاتر و نه پایین تر چه بالاتر است؟ به مهمان اجازه می دهید تصرف بکند

پرسش: در جایی که عاریه داده.

پاسخ: عاریه که حرف دیگر است نقد سیدنا الاستاد بر مرحوم آقای نائینی که هنوز نرسیدیم عاریه عقد است سیدنا الاستاد می فرماید اذن اذن است عاریه عقد است شما چرا این را عقود اذنیه می دانید؟ یک وقت یکی اجازه می دهد روی فرش بنشیند اجازه می دهد روی (أَوْ ما مَلَكْتُمْ مَفاتِحَهُ) در خانه اش چند روز بنشیند عاریه ایجاب دارد یک قبول دارد عقد است. می فرماید شما اینها را جزء عقود اذنیه ندانید اینها عقدند منتها عقد جائزند اذن در جای دیگر است عقد در جای دیگر است اصلاً در حریم عقد نیست. پس ما یک اذن داریم یک عقد مرحوم آقای نائینی خیال کرده اینها اذن است بعد می گویند که چون به صرف اذن وابسته است همین که رفع اذن کرده از بین می رود ایشان می فرمایند نه عقد است ایجاب دارد قبول دارد منتها ایجاب و قبول گاهی قولی است گاهی فعلی همان طوری که بیع گاهی «بعت و اشتریت» دارد گاهی تعاطی متقابل یا اعطا و اخذ دارد در عاریه هم بشرح ایضاً [همچنین] در ودیعه هم بشرح ایضاً [همچنین] در وکالت هم بشرح ایضاً [همچنین] اینها هم گاهی با فعل این عقد بسته می شود گاهی با قول بسته می شود بنابراین ما یک اذن داریم که در اباحه و مهمانیها و امثال ذلک مطرح است یک عقد داریم حالا شما خواستید اسمش را عقود اذنیه بگذارید ولی راه فنی اش چیز دیگر است این اشکال سیدنا الاستاد بود به مرحوم آقای نائینی.

ص: ۱۴۳

پرسش: ...

پاسخ: نه این پس ملک را عوض می کنید نه تملیک نکرده می تواند برگرداند.

پرسش: حتی انتفاع؟

پاسخ: بله انتفاع که اذن در انتفاع داد یک وقت است که وقف طلبه می کند این مدرسه را وقف طلبه کرده بله او مالک انتفاع است و اگر کسی این طلبه را از اینجا بیرون کرده غصب است و حکم شرعی اش بطلان است جهنم هم دارد برای اینکه مال مسلم او بود انتفاع حق مسلم این طلبه ای بود که وارد این حجره شد کسی این را از اینجا بیرون ببرد این می شود ظلم می شود غصب و مانند آن. اما اگر کسی مهمانی کرده کسی را مهمان کرده روی میز نشانده یک غذایی گذاشته جلویش این ملک او نکرده که حالا اگر کسی گرفته غصب باشد و جهنم داشته باشد این اجازه داده بعد دیگری از او گرفته صاحب غذا می تواند شکایت بکند ولی مهمان نمی تواند شکایت بکند یوم القیامه که این مال من را گرفته در آنجا واقف دیگر گفته که هر طلبه ای که واجد شرایط است این حجره مال او اگر کسی این را بیرون کرده معصیت کرد و حق این آقا را ضایع کرده اما اگر ده نفر را برای پذیرایی در یک سالن دعوت کردند یک ظرف غذا پیش این آقا بردند دیگری آمده غصب کرده حق مهماندار را گرفته نه حق مهمان را چون مهمان مأذون التصرف بود نه مالک انتفاع خب.

بنابراین این فرمایش مرحوم آقای نائینی که می فرمایند ما یک عقود اذنیه داریم با توجیه سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) مثلاً قابل حل باشد می فرماید در این قسم قوام این عقد به اذن صاحب اوست «من بیده عقده الاذن» وقتی اذن را گرفته دیگر جا برای تصرف طرف مقابل نیست و از حریم بحث هم بیرون است.

ص: ۱۴۴

قسم دوم عقود تنجیزیه است نظیر بیع اجاره صلح و مانند آن که عقد منجز است تقریری در کار نیست طرفین تملیک و تملک دارند بالفعل منجزند.

قسم سوم عقود تعلیقیه است. در قسم دوم که تنجیز است واقعاً بایع چیزی را ملک مشتری کرده مشتری هم چیزی را ملک بایع کرده، آنجا که یقیناً خیار هست که فسخ به هم می زند، آنجا که یقیناً خیار نیست فسخ باعث انحلال عقد نمی شود آنجایی که ما شک داریم جا برای این است که مثلاً استصحاب کلی قسم دوم جاری می شود یا نمی شود قابل بحث است ما مثلاً می گوییم می شود گفت این استصحاب کلی قسم دوم است چرا؟ نه کلی مفارقی و تبدلی چرا؟ برای اینکه ما براساس شبهه حکمیه نمی دانیم که این عقدی که بستند عقد لازم است یا جایز چون نمی دانیم شرعاً این عقد لازم است یا جایز نمی دانیم این ملکیتی که از طرف بایع به مشتری منتقل شد یا ملکیت ثمن که از طرف مشتری به بایع منتقل شد آن فرد اعلا و اقوای ملکیت است که به هیچ چیز از بین نمی رود یا نه فرد ضعیف است که با «فسخت» از بین می رود ما این را شک داریم و بازگشت این شک ما این است که نمی دانیم کلی ملکیت در ضمن فرد قوی حاصل شده یا در ضمن فرد ضعیف حاصل شده این کلی استصحاب کلی قسم دوم است نه قسم سوم. نه اینکه ما یقین بدانیم آن فرد از ملکیت که حادث شده او از بین رفته یک فرد دیگری حدوثاً مشکوک است برای ما او را نمی گوییم ما که بشود مفارقی یا تبدّلی ما از همان اول نمی دانیم این ملکیتی که نصیب مشتری شده ملکیتی است کلی ملکیت در ضمن فرد قوی و با دوام حاصل شده است که چیزی نتواند او را از بین ببرد یا نه در ضمن فرد ضعیف وارد شده خب ما اگر بخواهیم استصحاب بکنیم محذورش چیست؟ استصحاب می کنیم اصل ملکیت را استصحاب می کنیم بقای علقه همین شخص را؛ این مشتری را نسبت به مثمن و بایع را نسبت به ثمن آن وقت شما می فرمایید که آن از بین رفته چرا از بین رفته؟ حالا ـ البته این حرفهای نهایی نیست فرمایش مرحوم آقای نائینی است که این تا حدودی می تواند استصحاب کلی قسم دوم باشد که ما قائل به جریانش هستیم.

قسم سوم از عقود عقود تعلیقیه است نه عقود اذنیه مثل قسم اول نه عقود تنجیزیه مثل قسم دوم عقود تعلیقیه است نظیر جعاله، نظیر مسابقه در جعاله می گوید «من ردّ علیه ضالتی فکذا» من یک مالی گم کردم هر کس پیدا کرد اینقدر به او می دهم این عقد است یک ایجاب دارد یک قبول دارد منتها حالا قبولش با وسعت همراه است نظیر اجاره است منتها اجاره تملیک منفعت است به تسلیط عین بالفعل منجزاً آنجا تملیک این جایزه یا آن مبلغ مشخص است تعلیقاً گفت هر کس این را پیدا کرد این مقدار من به او می دهم و در جعاله یک مقداری جهالت بخشوده است که اگر در اجاره باشد بخشوده نیست آن مقدار غرری که در اجاره و امثال اجاره باعث بطلان معامله است در جعاله و امثال جعاله باعث بطلان معامله نیست خب در این گونه از موارد عقد تعلیقی است حالا ـ این شخص پیدا کرده یک وقت است ما به ادله اجتهادی تمسک می کنیم که هیچ. حالا می خواهیم به دلیل فقاهی تمسک بکنیم شک داریم که آیا این جایزه یا این مال برای این شخص هست که پیدا کرده باید به او بدهد یا نه مرحوم شیخ در اینجا فرمایش مرحوم علامه در مختلف را قبول کردند فرمودند این اصالت عدم اللزومی که مرحوم علامه دارند در مختلف فرمودند «هو حسنٌ فی المسابقه» و نحوها در عقد مسابقه این اصالت عدم لزوم صحیح است که فرمایش مرحوم علامه درست است و در جای دیگر مثلاً ـ درست نیست. مرحوم آقای نائینی می فرماید که چرا در مسابقه درست است؟ راه تصحیح فرمایش مرحوم علامه در مختلف و امضای مرحوم شیخ انصاری در مکاسب این است این شخصی که رفته گشته پیدا کرده قبلاً که مالک نبود که الآن کما کان و صاحب مال که مالک این مال خودش بود قبلاً مالک بود الآن کما کان اگر شما بخواهید استصحاب بکنید استصحابی است که اصالت اللزوم و نتیجه اش عدم اللزوم است نه لزوم برای اینکه ملکیتی در کار نبود. فرمایش مرحوم علامه اصالت عدم لزوم است امضای مرحوم شیخ اصالت عدم لزوم است نقد مرحوم آقای نائینی این است که شما در مسئله استصحاب تعلیقی قویتر از این را نظر دادید اینجا هم باید همین نظر را بدهید. در استصحاب تعلیقی یک عنصر مستصحب حاصل است. یک وقت است ما می گوییم این قبلاً خمر بود نجس بود الآن کما کان یک مدتی گذشت خمریت اش را استصحاب می کنیم، نجاستش را استصحاب می کنیم، حرمت شربش را استصحاب می کنیم درست است اگر شک کردیم اما عصیر انبی اگر جوش آمد شما چطور فتوا به نجاست دادید اگر ما شک کردیم که این نجس است یا نه شما فتوا به نجاست می دهید براساس استصحاب تعلیقی می گویید این عصیر عنبی یک شأنیتی داشت که الآن به فعلیت رسید می گویید که اینکه عصیر عنبی بود می گویید «هذا المایع بحیث لعقلا لتنجس» همین حالت را استصحاب می کنید می گویید این در ده روز قبل اگر می جوشید نجس بود این اگرش حالا به فعلیت رسید خب نجس است دیگر شما همان حالت تعلیقی را استصحاب کردید در مرحله بقا و نتیجه گرفتید اینجا قویتر از آنجاست برای اینکه اینجا دو عنصر معامله ای هست همه ارکان هست ایجاب و قبول هست که مالباخته است گفت هر کس مال مرا پیدا کرده است و به من برگرداند فله کذا اگر برگرداند این مبلغ می گیرد خب این اگر به فعلیت رسید چرا استصحاب نمی کنید؟ اگر استصحاب تعلیقی اشکال داشته باشد شما در آنجا نباید استصحابش را جاری کنید در حالی که آنجا اگر بررسی کنید مثل اینجاست یا ضعیف تر از اینجا.

بنابراین چرا در عقد مسابقه ای این حرف فرمایش مرحوم علامه درست باشد نه خیر استصحاب جاری نیست دیگر جا برای اصالت اللزوم نیست می گوییم این قبلاً ملک این آقا بود الآن کما کان حالا فسخ کرده برگردانیم برمی گردانند این خلاصه نظر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) است. حالا اگر فرمایش آقا شیخ محمد حسین و دیگران مثلاً دقیق تر یا حرف تازه ای بود ممکن است مطرح بشود یا نه و اگر مطرح نشد برسیم سراغ آن مطلب نهایی که اصلاً ملکیت دو جور است فرد قوی و ضعیف دارد خیار دو جور است فرد قوی و ضعیف دارد یا نه ملکیت یک جور است. آنکه باعث می شود این ملکیت لرزان باشد یک حکمی است که از جای دیگر می آید آنکه باعث می شود این ملکیت تثبیت بشود یک حکمی است از جای دیگر می آید نه اینکه ملکیت دو جور است ما یک ملکیت قوی داریم یک ملکیت ضعیف داریم آن کلی در ضمن این ملکیت قوی درمی آید یا در ضمن این ملکیت ضعیف اینها یکی اند آنکه باعث قوت و ضعف است چیز دیگر است و از جای دیگر می آید اگر از این قبیل بود رأساً این بحث را باید پیچید و کنار گذاشت اگر از این قبیل است بله حق با این آقایان است.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۸/۳۰

Your browser does not support the audio tag.

در مسئله اصالت اللزوم هشت دلیل اقامه شده است بر اینکه اصل در عقد لزوم است. چهار دلیلش قرآنی بود چهار دلیلش روایی. مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) اشکالی کردند که این از سنخ تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و غالب این بزرگان مخصوصاً مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) تصریح کردند که اشکال مشترک در ادله ثمانیه همین اشکال مرحوم آخوند است که شیخنا الاستاد مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) این را پذیرفتند. لکن در بین این ادله ثمانیه آن دلیل هشتم یک خصیصه ای دارد که در آن هفت دلیل نیست؛ برای اینکه در دلیل هشتم دارد که «فاذا تفرقا و قد وجب البیع» دیگر چه جا برای شبهه مرحوم آخوند است؟ «وجب البیع» یعنی «وجب البیع» دیگر. چگونه می تواند بایع یا مشتری تفوّه بکند بگوید «فسخت»؟ این وقتی که شارع گفت وجب یعنی ثبت دیگر کسی حق ندارد بگوید «فسخت» که. تعبیر این روایات را ملاحظه بفرمایید مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد هجدهم وسائل صفحه ۵ باب اول از ابواب الخیار «باب ثبوت خیار المجلس للبایع و المشتری ما لم یفترقا» از حدیث سوم و چهارم باب اول و دوم و سوم و چهارم و پنجم باب دوم تعبیر به «وجب البیع» دارند حالا یک بار قبلاً این روایات خوانده شد ولی سریعاً اینها را یک مروری بکنیم. در روایت سوم باب اول روایت سوم باب اول این است که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» خب اگر لا خیار چگونه بایع یا مشتری می تواند بگوید «فسخت»؟ این بالصراحه گفته حق نداری بگویی. در روایت چهارم دارد که «ای ما رجلٍ اشتری من رجلٍ بیعاً» یعنی مبیعاً «فهما بالخیار حتی یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» در روایت اول باب دوم یعنی صفحه ۸ این چنین است که وجود مبارک امام صادق می فرماید: «ان ابی(علیهماالسلام)» وجود مبارک امام باقر «اشتری ارضاً یقال لها العریض فلما استوجبها قام فمضی» پدرم یک باغی را خرید یک زمینی را خرید همین که صیغه بیع تمام شد فوراً بلند شد حرکت کرد «فقلت له یا اب عجلت القیام» چرا زود بلند شدی؟ فرمود: «یا بنی اردت ان یجب البیع» خواستم تثبیت بشود دیگر که دیگر او آسیبی نبیند خیال نکند ما می خواهیم پس بدهیم به سود او هم هست. در روایت دوم باب دوم محمد بن مسلم می گوید

«سـمعت ابـا جعفر(علیهماالسـلام) یقـول ان ابتعت ارضـاً فلمـا اسـتوجبتها قمت فمشـیت خُطـاً أو ...» این دوم ممکن است همـان روایت اول باشـد. در آنجـا حلبی از وجود مبـارک امـام صادق نقل می کنـد که امام صادق می گویـد پـدرم این کار را کرده اینجا محمد بن مسلم از خود امام محمد باقر(سلاماللهعلیه) نقل می کند که من یک چیزی را خریدم فوراً بلند شدم برای اینکه تثبیت بشود شاید دو تا روایت یک قضـیه باشد. محمد بن مسـلم می گوید من شـنیدم «سـمعت اباجعفر(علیهم السلام) یقول ان ابتعت ارضاً» من یک زمینی را خریدم «فلما اسـتوجبتها قمت فمشـیت خُطاً» چند خطبه گام رفتم «ثم رجعت» بعد برگشتم آمدم سر جـایم «فـاردت ان یجب البیع». روایت چهارم همین باب دوم «حماد عن حلبی عن ابی عبـدالله(علیهالسـلام) قال ای ما رجلٍ اشتری من رجلٍ بیعاً فهمـا بالخیار حتی یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» دیگر ما شک نـداریم که هیـچ کـدام حق ندارنـد بگویند «فسـخت» در روایت ذیـل همین روایت چهـارم از وجود مبـارک امام صادق باز نقل می کنـد که «ان ابی» همان قضـیه را شاید همین جا به یک مناسـبتی نقل می کند. روایت چهارمی که حلبی از امام صادق(علیهالسلام) نقل می کند همین بود که «ای ما رجلٍ اشتری من رجلٍ بیعاً فهما بالخیار حتی یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» در ذیل همین روایت چهارم حلبی می گویـد که: «قال ابـا عبـدالله(علیهالسـلام) ان اب اشتری ارضـاً یقـال لها العریض فابتاعها من صابحها بـدنانیر فقال اعطیک ورقاً بکل دینارٍ عشره دراهم فباعه بها فقام ابی فاتبعته فقلت یا اب لم قمت سریعاً قال اردت أن یجب البیع» به پدرم عرض کردم چرا زود بلند شدید؟ فرمود می خواهم بالأـخره بیع تثبیت بشود و او خـاطر جمع بشود که ما پس نمی دهیم و به سود او هم هست مثلًا. روایت پنجم این بـاب که عمـار بن موسـیٰ از وجود مبـارک امام صادق(سـلاماللهعلیه) نقل می کنـد این است «فی رجلٍ اشتری جاریهً بثمنٍ مسـماً ثم افترقـا فقـال وجب البیع» خب این تعبیر در آن ادله هفت گـانه قبلی که نیست که مـا الآن شک داریم که این بیع لازم است یا نه؟ اگر شک داریم این بیع لازم است یا نه، وقتی امام می فرمایـد که بعـد از تفرق از مجلس وجب البیع هیـچ کدام از طرفین حق ندارنـد بگوینـد «فسـخت» دیگر. اگر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) باشـد بله اما این هیـچ کـدام حق ندارنـد. بنابراین این اشـکال مرحوم آخوند بر فرض ورود در آن ادله سبعه است اشکال مشترک الورودی برای هشت دلیل نخواهیم داشت این مطلب اول.

ص: ۱۴۷

پرسش: ...

پاسخ: بله اما اینجا قدر متیقن اش همان لزوم بیع است دیگر برای اینکه پس نگیریم و پس ندهیم.

پرسش: ... اگر مثلًا یک حیوانی معامله شد.

پاسخ: کدام؟ اینجا بیعاً دیگر فرق نمی کند که.

پرسش: در حالی که در حیوان خیار سه روز هست.

پاسخ: خیار حیوان که در خصوص همان روایت اول در کنارش آمده بالصـراحه خود حضـرت فرمود اگر حیوان باشد و شـرط الحیوان ثلاثه ایام. بنابراین این البته حیثی نیست اگر حیثی بود او مخصص نبود این معلوم می شود اطلاقش عام است که او می شود مقید یا عموم دارد که او می شود مقید.

پرسش: ...

پاسخ: چرا؟ نه دو تا حرف است اینکه آن اشکال دیگر است غیر از اشکال مرحوم آخوند غیر از اشکال مرحوم آخوند مرحوم آخوند این است که ما (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می گوید بیع حلال است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید عقد را وفا کنید اما نمی دانیم بعد از «فسخت» عقد است یا نه؟ اشکال ایشان این است اما اشکال دیگران این است که اطلاق حیثی نیست که مرحوم سیدنا الاستاد و بعضیها هم داشتند که آن ابطال شد برای اینکه خود این روایت ادله ای که می گوید خیار حیوان شرطش سه روز است اینها مخصص یا مقید آن اطلاقات اند دیگر خب این مطلب اول.

مطلب دوم فرمایش مرحوم آقای نائینی بود که تقریر شد و چیزی در خلال فرمایش مرحوم و شاگردشان مرحوم آقای خوئی نیست مگر یک نکته ای که باید آن مطرح بشود مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند که عقود سه قسم است عقود اذنیه است و تنجیزیه است و تعلیقیه. حالا- بر فرض ما عقود اذنیه داشته باشیم اشکال سیدنا الاستاد امام بر ایشان وارد نباشد پذیرفتیم که عقود اذنیه داریم مثل وکالت و عاریه و امثال ذلک عقود تنجیزیه داریم مثل بیع و اجاره و امثال ذلک عقود تعلیقیه داریم مثل مسابقه و مرامات و سبق و رمایه، جعاله هم همین طور است در جعاله می گوید که هر کس مال من را پیدا کرد «من رد علیّ ضالتی فله کذا» در مرامات و تیراندازی در رمایه می گویند هر کسی تیرش به هدف خورد «فله کذا». در سبق می گویند هر دو دونده سوارکار هر کدام پیروز شد فله کذا در سبق و رمایه و امثال ذلک این تعلیق است.

ص: ۱۴۸

مرحوم آقای نائینی فرمودند که شـمای مرحوم شیخ که در مسئله «عصیر عنبی اذا غلا ینجس» آنجا استصحاب تعلیقی را جاری کردید اینجا هم باید جاری کنید چرا؟ برای اینکه در سبق و رمایه که شـما اسـتثنا کردید قبول کردید استصحاب جاری نیست حق را به مرحوم علامه دادیـد خب در سبق و رمایه هم این است دیگر هر کس جلو افتاد او برنـده است این آقا جلو افتاد این برنده است مثل اینکه هر عصـیر عنبی اگر بجوشد نجس است این عصیر عنبی جوشید پس نجس است. اگر آنجا استصحاب را قبول کردیـد اینجـا حتماً بایـد قبول بکنیـد در سـبق و رمـایه و جعـاله چرا استصـحاب جـاری نیست؟ چرا حرف علامه را قبول کردید؟ چرا اصالت اللزوم را طرد کردید در مسئله مسابقه؟ این خلاصه فرمایش مرحوم آقای نائینی بود.

مرحوم آقـای خوئی(رضوان الله علیه) همین راه را ادامه می دهنـد بـا یـک افزوده ای می فرماینـد که اینجا از سـنخ استصـحاب تعلیقی نیست اینجـا چیزی معلق نیست اینجا منجّز است. بیان ذلک این است که اگر کسـی تعهـد می کنـد که در سـبق و رمایه این مقـدار پول بدهـد الـتزام اش فعلی است حکم اش فعلی است منتهـا موضوع تقـدیری است مـا یـک حکم معلق نـداریم که استصـحاب ما از سـنخ استصـحاب تعلیقی باشـد که اگر حکم فعلی است و اگر التزام فعلی است و اگر تعهد فعلی است تعلیقی در کار نیست با جریان عصیر عنبی و امثال ذلک فرق می کند «فالحکم فعلیٌ و الموضوع تقدیریٌ» این خلاصه فرمایش مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) است که زائد بر فرمایش اسـتادشان مرحوم آقای نائینی است. اینکه ایشان می فرمایند حکم فعلی است و موضوع تقـدیری است غالبـاً از فرمـایش اسـتادشان مرحوم آقـای نـائینی است چون در اول همین تقریر آمـده است که قضایـای حقیقیه از همین قبیـل انـد و این هم به عنوان قضـیه حقیقیه است که اگر موضوع محقق شـد این حکم را داراست این حکم فعلی است منتها موضوع تقـدیری است. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) خب در این قضایا یک مقـداری بارزتر می اندیشـید اصل اشـتباه در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست بعد به ایشان هم رسید شما در اصول اگر فرمایشات مرحوم آقای نائینی را در تحلیل قضایای حقیقیه کاملاً بررسـی کنیـد می بینید این بزرگوار بین مشـروطه و شـرطیه فرق نگذاشت خیال کرده که هر جا شـرط است هر جا شـرط است این قضـیه شرطیه است. از یک طرفی می گویند این قضیه حقیقیه است از یک طرفی آثار شـرط را بار می کننـد می گوینـد امر فعلی است خب شـما از مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) بپرسـید اینکه شـما می گوییـد «الحکم فعلیٌ و الموضـوع تقـدیریٌ» حکم موضـوع می خواهـد این حکمی که بالفعـل موجـود است موضوع لرزان می خواهـد؟ این چه حرفی است می زنیـد؟ «الحکم فعلیٌ و الموضوع تقـدیریٌ» می شود یک حکمی بالفعل ثابت بشود برای یک موضـوع لرزان کـه هنـوز ثـابت نشـده؟ اینکه می گوینـد «ثبت العرش ثم انقش» یعنی همین دیگر عرش یعنی سـقف شـما اول سقف را درست بکنید بعد نقاشـی بکنید. نقش شـما بالفعل روی سـقف تقدیری؟ «الموضوع تقدیریٌ و الحکم فعلیٌ» خب این حکم روی چه تکیه کرده؟

پرسش: موضوع عنوان است.

پاسخ: عنوان بسیار خب حکم هم عنوان است این چنین نیست که حکم یک چیز خارجی باشد که این حکم بالفعل موضوع می خواهد موضوع اش کجاست؟

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب پس فعلاً وجوب حج هم فعلی نیست وجوب حج هر وقت استطاعت آمد می شود بالفعل اگر کسی بگوید «الوجوب فعلیٌ الاستطاعه تقدیریٌ؟» اگر مستطیع شد وجوب هم کنار اوست به نحو کلی باشد «کل مستطیعٍ یجب علیه الحج» به نحو قضیه شخصیه باشد «هذا الرجل اذا استطاع فعلیه الحج» اگر استطاعت بالفعل شد وجوب هم بالفعل است. اگر استطاعت در تقدیر است وجوب هم در تقدیر است حالا ـ وجوب بالفعل استطاعت در تقدیر؟ الحکم. این حدسم این است که مقرر درست به فرمایش مرحوم آقای خوئی نرسید البته چون خود مرحوم آقای نائینی مشکل جدی دارند بعید است که ما اشکال را به عهده مقرر بگذاریم.

پرسش: ...

پاسخ: خب آن هم همین است دیگر بسیار خب اگر محقق و موضوع است، حکم تقدیری است موضوع هم تقدیری. آن وقتی که انسان فرزند پیدا کرد حکم ختان هم می آید «اذا رزقت ولداً فاختنه» ختان بالفعل با فرزند تقدیری جور درنمی آید وجوب بالفعل ختان یا استحباب بالفعل ختان با فرزند تقدیری جور درنمی آید کسی بگوید «الحکم فعلیٌ و الموضوع تقدیریٌ».

پرسش: ...

پاسخ: نه در برابر تنجیزی که ایشان گفتند دیگر چون مرحوم آقای نائینی فرمود اینجا از سنخ تعلیق است فرمودند ما سه قسم عقد داریم عقد اذنی داریم و تنجیزی داریم و تعلیقی ایشان می خواهد بفرماید تعلیق نیست تنجیز است بالفعل است موضوع تقدیری است. خب چون اشکال دارند می گویند تقریباً اشکال دارند به فرمایش مرحوم آقای نائینی می فرمایند که از آن قبیل نیست از قبیل «عصیر العنبی اذا غلا ـ ینجس» نیست امثال ذلک نیست خب برای اینکه بگویند التزام بالفعل است ملتزم به بعداً می آید. التزام بالفعل است یعنی چه؟ یعنی موقع وفا وفا باید حکم بالفعل باشد تا شما وفا کنید حکم که وقتی موضوع ندارد چگونه بالفعل است؟ این حرف خام است البته این حرف به جایی نمی رسد چون ریشه ای ندارد برسیم به آن ریشه که معلوم بشود مثلاً مرحوم آقای نائینی مشکل جدی دارد شاگردان آنها الا ما خرج بالدلیل هم مشکل جدی دارند. اینها قضایای حملی را به قضایای شرطی برگرداندند «کل نارٍ حاره» را خیال کردند قضیه شرطیه است گفتند این قضیه منحل می شود به اینکه «کل شیءٍ اذا وجد و کان علی فرض وجوده ناراً فهو کذا» خیال کردند این قضیه، قضیه شرطیه است. این تعبیر که قضایای حقیقیه عقد الوضع اش به شرط برمی گردد در تعبیرات مرحوم آقای نائینی کم نیست خب.

ما یک قضیه مشروطه داریم و یک قضیه. شرطیه قضیه مشروطه جزء قضایای حملیه است که بالفعل محمول بر موضوع حمل می شود یک موضوعی داریم و یک محمولی یک قضیه شرطیه داریم که در قضیه شرطیه سخن از حمل نیست هیچ چیزی بر چیزی حمل نمی شود ما نه موضوع داریم، نه محمول. دو تا قضیه داریم که این دو قضیه به هم مرتبط اند تلازم بین القضیتین پیام قضیه شرطیه است در قضیه شرطیه موضوعی در کار نیست محمولی در کار نیست یک مقدم است یک تالی هر دو قضیه اند این دو تا قضیه به هم گره خوردند. در قضیه مشروطه که جزء اقسام قضیه است می گویند «کل انسانٍ فهو متحرک الاصابع ان کان کاتبا یا زیدٌ متحرک الاصابع ان کان کاتبا» که تحرک اصابع محمول است زید یا انسان موضوع است و ثبوت محمول برای موضوع مشروط به کتابت است این قضیه حملیه است و در اقسام حملیه ذکر می شود قضیه شرطیه این است می گویند «کلما طلعت الشمس فالنهار موجود» هیچ حملی نیست موضوع و محمولی در کار نیست بین طلوع شمس و بین وجود نهار تلازم است طلوع شمس پیام مقدم است که قضیه اولی است وجود نهار پیام قضیه دوم است که تالی این قضیه شرطیه است «کلما طلعت الشمس فالنهار موجود» در قضیه شرطیه می گویند حکم بالفعل است اینجاست که می گویند حکم بالفعل است برای اینکه از سنخ موضوع و محمول نیست تا شما بگویید این قضیه شب هم صادق است روز هم صادق است الآن که شب هست صادق است «کلما طلعت الشمس فالنهار موجود» الآن که روز است باز هم صادق است چون موضوع و محمول نمی خواهد. تلازم بین دو امر است به نحو کلی نه اینکه یک چیزی موضوع باشد یک چیزی محمول تا شما بگوییم «الحکم فعلیٌ و الموضوع تقدیریٌ» ما موضوع نداریم این دو امر با هم متلازم اند شب باشد این قضیه صادق است روز هم باشد قضیه صادق است چون چیزی را بر چیزی حمل نکردیم. ولی در قضیه مشروطه ما حمل کردیم شما نمی توانید بگویید تحرک اصابع که حکم است فعلی است ولی موضوع تقدیری است که بعدها زید کاتب می شود درست نیست و در این گونه از موارد ما قضیه شرطیه نداریم قضیه مشروطه است هر کدام از ما که برنده شدند جایزه مال اوست جلوتر رفتند این قضیه مشروطه است نه قضیه شرطیه. قضیه شرطیه این است که به صورت مقدم و تالی باشد دو تا قضیه باشد تلازم بین القضیتین باشد خب در قضیه مشروطه «الحکم فعلیٌ و الموضوع تقدیریٌ» یعنی چه؟ این حکم بالفعل جایگاه ثابت می خواهد اصل نقد بر مرحوم آقای نائینی وارد است که ایشان قضایای حملیه را منحل کرده به شرطیه و بین مشروطه و شرطیه درست فرق نگذاشت از آنجا به شاگردانش هم رسیده نتیجه تلخش این است که این بزرگوار فرمود: «الحکم فعلیٌ و الموضوع تقدیریٌ».

پرسش: ...

پاسخ: نه اختلاف عمیق فهم به فهم برمی گردد قضیه شرطیه چیز دیگر است قضیه مشروطه چیز دیگر است کیفیت استظهار از دلیل یک مطلب دیگر است این بالصراحه روشن است که «ثبوت المحمول للموضوع مشروطٌ» در قضیه مشروطه.

پرسش: ... یعنی این شرط قید هیئت نیست قید ماده است.

پاسخ: نه هر چه قید او چه قید آن قضیه چیست؟ کدام بالفعل است موضوعتان چیست قید هیأت است؟ پس قید هیأت است.

پرسش: قید هیئت نیست قید ماده است.

پاسخ: قید ماده است؟ یعنی زید اگر کاتب بشود اگر زید هنوز که قید حاصل نشده چرا محمول بالفعل است؟

پرسش: خب سرایت می کند به هیئت.

پاسخ: نه هیأت نه هیأت حکم چیست؟

پرسش: حکم همان مفاد هیئت است.

پاسخ: مفاد هیأت است؟ او بالفعل است؟

پرسش: بله

پاسخ: موضوعش تقدیری است دیگر غلط است دیگر غلط یعنی همین دیگر غلط یعنی همین که یک چیزی حکمش بالفعل باشد موضوع ندارد این حکم به چه چیز تکیه کرده؟ غلط معنایش همین است غلط که حقیقت شرعیه ندارد که این را می گوییم غلط. اگر یک چیزی محمول باشد تکیه گاه بخواهد و تکیه گاه نداشته باشد اینکه متکی است بالفعل است تکیه گاه تقدیری است. اگر قضیه شرطیه باشد بله موضوع و محمول ندارد تلازم بین دو امر است تلازم بالفعل است شب باشد «کلما طلعت الشمس و النهار موجود» صادق است روز باشد هم صادق است. آنجا چه قید هیأت باشد چه قید ماده باشد. می گوید زید اگر کاتب باشد وجود دارد بسیار خب وجود بالفعل شد زید باید بالفعل باشد.

به هر تقدیر چه قضیه شرطیه باشد، چه قضیه مشروطه این معنا تام است که اگر محمول بالفعل شد موضوع باید بالفعل باشد، تالی بالفعل شد مقدم هم باید بالفعل باشد.

حالاـ برسیم به اصل مطلب که «و الذی ینبغی ان یقال» بحث در دو مقام است یکی اینکه اصل استصحاب جاری است یا نه؟ یکی اینکه آیا استصحاب معارض دارد یا نه؟ مرحوم شیخ آمده فرموده استصحاب جاری است معارض هم ندارد به سه بیان در مقام اول که آیا اصلاً استصحاب جاری است ما ببینیم که مستصحب ما چیست؟ اصل تقریر استصحاب این بود که کسی چیزی را فروخته به دیگری ما نه یقین داریم به خیار نه یقین داریم به عدم خیار شبهه حکمیه است شک داریم و مانند آن. بعد از اینکه احدهما آمده فسخ کرده گفت «فسخت» مرحوم شیخ می فرماید این اصالت اللزوم نمی گذارد که این فسخ اثر بکند چرا؟ برای اینکه قبل از اینکه مشتری بیاید بگوید «فسخت» و بخواهد ثمن را از بایع استرداد کند این ثمن ملک بایع بود الآن کما کان و اگر بایع گفت «فسخت» خواست مثمن را از مشتری استرداد کند قبل از فسخ بایع این مثمن ملک مشتری بود، الآن کما کان استصحاب می کند ملکیت را. پس ملکیت مستصحب است وقتی ملکیت مستصحب شد نتیجه می گیریم که فسخ اثر نکرده نمی خواهیم حالا لازمه عقلی را بار کنیم عملاً شرعاً همین است که فسخ اثر نکرد. پس ملکیت ما مستصحب است ما باید ببینیم ما دو گونه ملکیت داریم یک ملکیت لازمه داریم یک ملکیت جایزه؟ یا نه جواز و لزوم اصلاً در حریم ملکیت نیست؟ اگر جواز و لزوم در حریم ملکیت بود آیا منوّع ملکیت است یا مشخّص و مفرّد ملکیت است اگر اللزوم و الجواز نظیر دو تا فصل بودند برای جنس پس «الملکیه الکلیه المطلقه علی نوعین» یک نوعش دوام دارد یک نوعش دوام ندارد مثل الحیوانیه المطلقه که گاهی در ضمن فیل است گاهی در ضمن پشه گاهی در ضمن فرد قوی هست گاهی در دست آن ضعیف. اگر جواز و لزوم منوّع ملکیت باشد می شود از قبیل استصحاب قسم کلی دوم که خیلیها اجازه نمی دهند جایز بشود. اگر نه منوع نیست فصل نیست مفرّد است مشخص است این شخص خارجی که یافت شده ما نمی دانیم از سنخ لازم بود از سنخ جایز بود می شود فرد مردد و فرد مردد استصحاب جاری نیست شما کجا می خواهید استصحاب جاری کنید؟ شما می خواهی بگویی «هذه الملکیه قد کانت قبل الفسخ موجوداً فالآن کما کان» این ملکیت مردد بین اللزوم و الجواز که شما نمی دانید آیا این فرد است یا آن فرد چه چیز را دارید استصحاب می کنید؟ الملکیه المطلقه الجامعه را می خواهید استصحاب بکنید آن که اثر ندارد الملکیه المردده را بخواهید استصحاب بکنید که خب فرد مردد استصحاب پذیر نیست. اگر آمدید گفتید نه اصلاً لزوم و جواز در حریم ملکیت نیست، ملکیت ملکیت است طلق است اینها در احکام عقد است خب پس کلاً بحث عوض می شود عقد یا لازم است یا جایز دیگر ملکیت، ملکیت است ما دو گونه و دو نوع ملکیت یا دو فرد از یک نوع نداریم که ملکیت ملکیت است دیگر.

پس بنابراین ما باید که روشن بکنیم که مستصحب ما چیست، و اگر روشن شد که جواز و لزوم از احکام عقد است و نه در حریم ملکیت بله اینجا جا برای استصحاب هست. وگرنه اگر در حریم ملکیت بود چه منوع باشد چه مفرد علی ای تقدیرٍ جاری نیست نه تنها شما غالب بزرگان هم استصحاب را در اینجا جاری کردید معلوم می شود که این ملکیت لزوم و جواز کاری به ملکیت ندارد این مربوط به عقد است خب حالا که مربوط به عقد شد ما ببینیم که استصحاب اینجا جاری هست یا جاری نیست؟ اگر جاری بود معارض دارد یا نه؟ اگر جاری نبود که دیگر بحث از معارض نداریم ما که مثل اینکه اگر ملکیت منوّع بود یا مفرد بود و گفتیم ما استصحاب جاری نیست دیگر نوبت به مقام ثانی نمی رسد که بحث کنیم که معارض دارد یا ندارد اصلاً استصحاب جاری نیست.

پرسش: ...

پاسخ: چون آن منشأش ملکیت است دیگر اگر ملکیت باشد جواز تصرف دارد اگر ملکیت نباشد جواز تصرف ندارد. ما شک می کنیم که جایز است یا جایز نیست برای اینکه شک می کنیم که مال مردم است یا نیست دیگر اگر مال بود دیگر جایز نیست دیگری تصرف بکند خود شخص می تواند تصرف بکند. چون دو تقریب داشت فرشی را که مشتری خرید قبلاً جایز تصرف بود الآن کما کان. فرشی را که مشتری خرید بایع قبلاً ممنوع التصرف بود الآن کما کان سرّ جواز و عدم جواز برمی گردد به ملکیت اگر ملکیت باشد مال مردم باشد برای صاحبش جایز است برای غیر صاحبش جایز نیست.

پرسش: ...

پاسخ: حالاـ غرض این است که جواز و عدم جواز فرع بر موضوع است این ملکیت که سابق هم بود دیگر الآن اگر ما شک بکنیم که بایع می تواند در فرش تصرف بکند «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» می گیرد دیگر این مال را قبلاً مال مردم بود الآن هم می گیرد به «لا یحل» تمسک نمی کنیم که بشود دلیل اجتهادی می گوییم قبل از اینکه بگوید «فسخت» مال زید مشتری بود الآن کما کان و خود مشتری قبلاً می توانست در آن تصرف بکند الآن هم کما کان چون ملکیت است. حالا اگر گفتیم نه جواز و لزوم در حریم ملکیت نیست در حریم عقد است ببینیم این جاری هست یا نه؟ اولین شبهه ای که شده این است که این از باب شک در مقتضی است برای اینکه ما نمی دانیم عقد جایز است تا اقتضای دوام نداشته باشد با «فسخت» از بین برود یا عقد لازم است تا مقتضی دوام باشد ما اگر اقتضای دوام داریم مثل این به اصطلاح سابقیها می گفتند نفتی که در چراغ ریختند ما اگر بخواهیم بگوییم قبل از اینکه ما از اتاق بیاییم بیرون این چراغ روشن بود الآن شک داریم که آیا روشن است یا نه؟ ما نمی دانیم اصلاً چقدر نفت ریختیم در آن اگر نفت یک ساعته ریخته باشیم الآن گذشت و چراغ خاموش شد نفت دو ساعته ریخته باشیم الآن مثلاً چراغ روشن است شک در مقتضی داریم نمی دانیم این عقد اقتضای دوام دارد یا نه؟ می ماند یا نه؟ و اگر این باشد اشکال مبنایی بر مرحوم شیخ وارد است که شما که شک در مقتضی را جاری نمی دانید اینجا هم نباید جاری باشد. لکن این نقد وارد نیست برای اینکه عنوان اقتضا و منع یا اقتضا و رفع که در ادله استصحاب نیامده از نظر مفردات حتماً باید عنوان نقض صادق باشد از نظر قضایا حتماً باید قضیتین واحد باشد قضیه متیقن و قضیه مشکوکه بالأخره آدم از یک راهی باید حرف بزند دیگر اگر از راه قضایا بیاید قضیه متیقن و مشکوک باید یکی باشد علم و ذو محمول باید یکی باشد فقط فرق در شک و یقین است اگر از نظر مفردات بیاید باید عنوان نقض صادق باشد. در ادله استصحاب هم غیر از اینها چیزی اخذ نشده عنوان مقتضی، عنوان مانع، عنوان رافع اخذ نشده چه شک در مانع چه شک در رافع چه شک در مقتضی نه شک در مقتضی زیانبار است نه شک در رافع و مانع سودمند شک در مقتضی جایز است و بر فرض که شک در مقتضی جاری نباشد اینجا از آن قبیل نیست که شک در مقتضی باشد چرا؟ برای اینکه نظیر همان مثال نفت و چراغ و اینها یک وقت است که یک عقدی است که اصلاً دو گونه حکم نه اینکه به آن فرد قوی و ضعیف برگردد که به حریم ملکیت برگردد نه دو گونه عقد داریم در نکاح یک نکاح منقطع داریم یک نکاح دائم. الآن یک نکاحی شده ما می خواهیم نکاح را استصحاب کنیم نمی دانیم که از قبیل نکاح دائم بود که باقی باشد یا از قبیل نکاح منقطع بود که سرآمده باشد یک وقت است که ما شک داریم که رافع و مانع آمد یا نه؟ یقین داریم این نکاح، نکاح دائم بود نمی دانیم به وسیله عیب فسخ کردند یا طلاق دادند این شک در رافع است. اما اصلاً ما نمی دانیم این نکاح، نکاح دائم بود یا نکاح منقطع شک در مقتضی است اینجا که از آن قبیل نیست ما دو جور بیع که نداریم یک بیع منقطع یک بیع دائم که دو جور ملکیت که نداریم یک ملکیت دائم یک ملکیت منقطع که این ملکیت، ملکیت مرسل است دیگر. بر فرض شک در مقتضی جاری نباشد اینجا از آن قبیل نیست ملکیت مرسل است و مطلق اگر شکی هست حتماً در رافع است دیگر در مانع است و امثال ذلک.

بنابراین اگر از قبیل شک در مقتضی باشد این مبنا درست نیست که با شک در مقتضی استصحاب جاری نیست استصحاب جاری هست برای اینکه ما دنبال اقتضا و منع نیستیم عنوان نقض باید صادق باشد و صادق است و بر فرض که شک در مقتضی جاری نباشد شک در مقتضی آن است که ما نمی دانیم این دوام دارد بالطبع یا نه؟ ما از نظر اینکه این شیء بالطبع دوام دارد که تردیدی نداریم از این جهت شک داریم که چیزی آمده جلوی او را گرفته یا نه؟ حالا ـ اگر مقام اول به پایان رسید ان شاء الله به مقام دوم می رسیم.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

سیری هم در بحثهای گذشته بشود که این گسترش اش باعث نشود که مطلب از ذهنها برود. تاکنون هشت مطلب درباره مسائل اجتهادی و فقاهی ارائه شد. مطلب اول این بود که ادله اجتهادی هشت تا است؛ برای اثبات اصالت اللزوم اشکالها و نقدهایی بر ادله اجتهادی شده و پاسخ داده شد. مطلب دوم این بود که دلیل فقاهی یعنی اصل عملی که اقامه می کنند استصحاب است تقریر استصحاب هم این بود که، برای اثبات لزوم، که اگر مثلاً در بیع فروشنده فرشی را به خریدار فروخت و این بیع معلوم نیست که خیاری است یا نه؟ حق خیار دارد یا نه؟ بعد از یک مدتی بخواهد فسخ کند و فرش را از خریدار بگیرد، می گوییم قبل از فسخ این فرش ملک مشتری بود و مشتری می توانست در او تصرف مالکانه کند الآن یعنی بعد از فسخ هم مثل قبل از فسخ است پس فسخ اثر نکرده و نتیجه اش لزوم است؛ نه اینکه ما بخواهیم با استصحاب عنوان لزوم درست کنیم که بشود مثلاً اصل مثبت نه اثر لزوم را دارد این مطلب دوم.

ص: ۱۵۶

نقدی که بر این مطلب وارد شد این بود که این استصحاب محکوم است به استصحاب دیگر؛ زیرا اگر آن بایع علقه مالکی اش باقی باشد فسخ او اثر دارد و این فرش از دست خریدار گرفته می شود و اگر علقه مالکی او باقی نباشد فسخ او بی اثر است پس استصحاب برای لزوم مسبب از استصحاب برای عدم لزوم است می گوییم قبلاً علقه مالکی بین مالک و فرش بود الآن کما کان.

مطلب بعدی که چهارم است نقدی است که مرحوم شیخ کرده فرمود که این علقه مالکی یعنی فروشنده مجاز باشد فرش را برگرداند از کجا پیدا شده؟ اگر آن علقه ملکیت قبلی بود آنکه با بیع رخت بربست و زائل شد و اگر حق استرجاع و استردادی است که تازه پدید آمد این شک در حدوث اش داریم و اگر علقه خیاری که در مجلس پیدا شد خیار مجلس داشت آن مراد است آن با تفرّق طرفین یقیناً رخت بربست. پس آن علقه قبلی که قبلاً بود مقطوع الزوال است علقه های بعدی هم مشکوک الحدوث این مطلب چهارم. پس جا برای اصل حاکم نیست.

مطلب پنجم فرمایش مرحوم علامه در مختلف بود که مرحوم علامه در عین حال که قائل به اصالت اللزوم است می فرماید در

عقـد مسابقه و مرامات در سـبق و رمایه اصل عـدم لزوم است و محققان بعـدی هم برهانی اقامه نکردند که کافی باشد. مرحوم شیخ می فرماید که در مسـئله سبق و رمایه حق با مرحوم علامه است استصحاب عدم جاری است؛ یعنی علقه مالکی قبلی بود و عدم مالکیت و ملکیت فعلی برای خریدار برای طرف دیگر و این اصل در سبق و رمایه حق است.

ص: ۱۵۷

مطلب هفتم این است که مرحوم آقای نائینی نقدی داشتند نسبت به فرمایش مرحوم شیخ که عقود یا اذنی است یا تنجیزی یا تعلیقی و این قسم سوم که تعلیقی است شامل مقام ما هم می شود بلکه مقام ما بهتر از جریان استصحاب در «عصیر عنبی اذا غلی ینجس» است و تلازم فعلی است و ما هم همان تلازم فعلی را استصحاب می کنیم بنابراین اینجا حق با مرحوم علامه نیست قبول مرحوم شیخ تام نیست اینها.

مطلب هفتم نقدی بود که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نسبت به مرحوم نائینی داشتند که ما عقود اذنی نداریم درباره استصحاب اینجا نقدی نیست چون خودشان هم می پذیرند عقد اذنی نداریم اذن بر اباحات و امثال ذلک است عقد، عقد است حالا یا لازم است یا جایز عقد عاریه، عقد وکاله، عقد امانه، عقد امثال ذلک مثل سایر عقود است ایجاب دارد قبول دارد و مانند آن عقد اذنی ما نداریم و مثل سایر عقود است.

مطلب هشتم تا نهم فرمایش مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) بود که فرمودند حکم فعلی است ولو موضوع تقدیری ای کاش اینجا هم مثل مرحوم استادشان مرحوم آقای نائینی می فرمودند تلازم فعلی است اگر می فرمودند تلازم فعلی بود مطلب درست است اما می فرماید التزام فعلی، حکم فعلی موضوع تقدیری اینها ناتمام است این هشت یا نه مطلب بود که گذشت.

اما آنچه که در تتمه بحثها آمده این است که بالأخره «و الذی ینبغی ان یقال» چیست چه باید بگوییم؟ آنچه که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) داشتند و از مشایخشان هم فرا گرفتند این است که مستصحب در اینجا یا کلی است یا شخصی فرد مردد نیست تا کسی بگوید ما فرد مردد نداریم مستصحب ما یا کلی است یا شخصی. اگر کلی باشد اصل ملکیت استصحاب می شود می گوییم فرشی را که بایع به مشتری فروخت به صورت اصل ملکیت دیگر حالا «هذه الملکیه» و امثال ذلک نه ما به نحو کلی بحث می کنیم اختصاصی به این فرد و آن فرد ندارد اگر کسی کالایی را به خریدار فروخت این ملکیت حاصل می شود. یک وقت ما یقین داریم خیاری است یک وقت یقین داریم خیار نیست این دو صورت از محل بحث بیرون است محل بحث صورت ثالثه است که بیعی واقع شده عقد مملکی واقع شده بعد از یک مدتی احد الطرفین فسخ کردند، ما نمی دانیم این فسخ مؤثر است یا مؤثر نیست. اگر حق فسخ داشته باشد که این عقد منحل می شود و اگر حق فسخ نداشته باشد که منحل نمی شود. در اینجا مستصحب ما اصل ملکیت کلیه است. می گوییم بعد از اینکه بایع یک کالایی را به مشتری فروخت اصل ملکیت حاصل شد بعد از یک مدتی فروشنده فسخ کرد نمی دانیم این ملکیت برمی گردد یا نه؟ می گوییم قبلاً ملکیت بود الآن کما کان.

اشکالی که بر این استصحاب کلی شده است از دو ناحیه بود یکی اینکه این شک در مقتضی است و استصحاب در شک در مقتضی حجت نیست. یکی اینکه این استصحاب کلی قسم دوم است و جاری نیست. بنابراین ما هم در این مقطع باید در دو مورد یا در دو مقام بحث بکنیم درباره دو اشکال یکی راجع به شک در مقتضی یکی درباره اینکه استصحاب کلی قسم دوم است. اگر شک در مقتضی باشد این به مبنا برمی گردد حق این است که استصحاب در صورت شک در مقتضی هم مثل شک در رافع جاری است؛ برای اینکه ما نه عنوان متقضی داریم در ادله استصحاب، نه عنوان مانع داریم ما از نظر مفردات عنوان نقض داریم و از نظر قضایا وحدت قضیتین. اگر عنوان نقض صادق بود استصحاب جاری است و اگر قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه متحد بود استصحاب جاری است. چه از نظر قضایا بخواهیم سخن بگوییم باید وحدت قضیتین را احراز کنیم، چه از نظر مفردات بخواهیم سخن بگوییم باید عنوان نقض را احراز بکنیم.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب عنوان رفع ندارد تطبیق کردند بر رافع ببینیم که مورد ما از قبیل شک در رافع است یا شک در مقتضی. پس اصل مبنا این است که استصحاب با شک در مقتضی هم حجت است؛ برای اینکه ولو مورد این چنین باشد ولی مورد که عموم یا اطلاق وارده را تخصیص یا تقیید نمی زند که. اگر عنوان و عنصر محوری دلیل استصحاب عنوان نقض است یا حفظ وحدت قضیه متیقن و مشکوک است ما باید این را احراز بکنیم حالا مورد گاهی شک در مقتضی است گاهی شک در رافع است و سائل این طور سؤال کرده در موردی سؤال کرده که شک در رافع بود مثلاً ـ خب. این اصل مبنا این است که با شک در مقتضی استصحاب جاری است و بر فرض هم با شک در مقتضی جاری نباشد این یک اختلاف مبنایی است آنهایی که با شک در مقتضی استصحاب را جاری می دانند اینجا می توانند جاری کنند استصحاب ملکیت را به نحو کلی آنهایی که نه، جاری نمی کنند پس این اختلاف مبنایی است گرچه مبنای حق این است که با شک در مقتضی جاری است.

اما اشکال بنایی بر فرض ما بپذیریم که با شک در مقتضی استصحاب جاری نیست، اینجا از سنخ شک در مقتضی است؟ یا از سنخ شک در رافع است؟ اگر بایع کالایی را به مشتری فروخت و ما نمی دانیم این بیع خیاری است یا نه، بعد از یک مدتی بایع گفت «فسخت» آیا این ملکیت برمی گردد یا نه؟ این را شما تحلیل کنید ببینید این به شک در مقتضی برمی گردد یا شک در مانع؟ بر فرض اینکه شک در مقتضی استصحاب با شک در مقتضی جاری نباشد اینجا از آن قبیل نیست. چرا؟ برای اینکه در این گونه از موارد که یک عقدی است و یک ملکیتی پدید می آید ما اصل ملکیت را که حالت سابقه دارد یقین داریم سبب پیدایش این را هم یک علم داریم، می دانیم این ملکیت به سبب فلان عقد آمده است که آن عقد مقتضی دوام این ملکیت است به طوری که اگر مانعی نیاید رافعی نیاید این سبب قدرت دارد که او را ادامه بدهد در این گونه از موارد شک ممحّض در شک در رافع است برای اینکه ما هم اصل مسبب را علم داریم مثل ملکیت هم سببش را علم داریم که می گوییم آن سبب مقتضی و موجب دوام این است لو لاـ المانع پس شک ممحّض در مانع است اینجا همه باید قائل به جریان باشیم در این گونه از موارد. قسم دوم آن است که یک ملکیتی آمده این ملکیت اگر رافعی نیاید یقیناً باقی است اما این ملکیت دو سبب دارد با یک سبب ملکیتی می آید که حتی با رافع و مانع هم مقاومت می کند و او را بی اثر می گذارد هر مانعی پدید بیاید این مقاومت می کند جلوی مانع را می گیرد. سبب دیگر این چنین نیست اگر مانعی نیاید این سبب آن مسبب را نگاه می دارد و اگر مانعی بیاید قدرت مقاومت ندارد. پس صورت دوم این است که این مسبب که ملکیت است یقیناً حاصل شد ما علم به سبب نداریم نمی دانیم سبب او چیزی است که حتی با وجود رافع مقاومت می کند، یا نه سبب او چیزی است که با وجود رافع مقاومت نمی کند. همین بیع که ملکیت می آورد ما نمی دانیم این بیع لازماً منعقد شده است که همه خیارات را ساقط کردند این عقد لازمی که با اسقاط کافه خیارات منعقد شد دو تا کار می کند هم مقتضی دوام و بقای این ملکیت است، هم هر مانع و رافعی که از راه برسد این مقاومت می کند، نمی گذارد «فسخت» اثر بکند. نمی دانیم آیا این بیع این چنین منعقد شد یا نه با اسقاط کافه خیارات و حقوق فسخ و امثال ذلک منعقد نشد اصل بیع منعقد شد که اگر مانعی از راه نرسد این عقد باعث دوام این ملکیت است اگر مانعی از راه برسد این مؤثر نیست این قسم هم، این صورت هم برمی گردد به شک در رافع؛ برای اینکه ما در مقتضی هیچ شکی نداریم. قسم سوم این است که بسیار خب شما گفتید که با شک در مقتضی استصحاب حجت نیست و گفتید در صورتی استصحاب حجت است که شما احراز بکنید سبب او چه بود و چون در صورت ثانیه سبب را احراز نکردید نمی توانید استصحاب بکنید ما قبول کردیم که با شک در مقتضی استصحاب جاری نیست یک، گفتید حتماً باید سبب احراز بشود و اگر سبب احراز نشده استصحاب جاری نیست دو، این را هم قبول کردیم که سبب باید احراز بشود؛ اما اینجا سبب را احراز نکردیم درست است. این بیعی که واقع شده ما نمی دانیم با چه سببی محقق شده است اما شما بیایید فسخ را معنا کنید؛ فسخ یعنی چه؟ فسخ جلوی اقتضا را می گیرد یا کاری به اقتضا ندارد رافع تأثیر مقتضی است؟ فسخ می آید بساط متقضی را برمی چیند؛ می گوید مقتضی عمرش تا الآن بود؟ یا نه می گوید من آمدم جلوی دوام او را بگیرم امتداد او را بگیرم؟ یعنی چه؟ یعنی یک وقت است که این شیء بیش از این مقدار نمی ماند این فسخ آمده کشف کرده که این أمدش همین قدر بود فسخ چه کار می کند؟ فسخ می آید می گوید که این معامله عمرش تمام شده این را می گوید یا می گوید این معامله ای که می توانست دوام داشته باشد و ادامه داشته باشد من آمدم او را میانبر کردم وسطش را قطع کردم فسخ چه می گوید؟ اگر حقیقت فسخ این است که این معامله دوام دار است من نیامدم این را منهدم کنم آمدم بگویم این ادامه ندارد من جلوی امتداد او را می گیرم، نه جلوی اصل حیات او را. این محدود به این امد نیست که تا ما بگوییم با آمدن فسخ متقضی در کار نیست. خیر این مقتضی قدرت دوام دارد وقتی فاسخ می گوید «فسخت»

یعنی این بیع و ملکیتی که می تواند دوام داشته باشد من وسطها او را قطع کردم که اگر من نبودم او همچنان دوام پیدا می کرد «الفسخ ما هو؟» این را باید در احکام خیار مشخص کنیم که حقیقت فسخ چیست؟ حقیقت فسخ هدم عقد است یا انقطع عقد؟ اگر گفتیم حقیقت فسخ هدم عقد است مقتضی رخت بربست با آمدن فسخ ما شک در مقتضی داریم اما اگر گفتیم نه حقیقت فسخ هدم عقد نیست چه فسخ باشد چه نباشد این قدرت کشش دارد منتها فسخ آمده جلویش را گرفته. اگر حقیقت فسخ هدم عقد باشد با آمدن فسخ ما شک در مقتضی داریم کسانی که با شک در مقتضی استصحاب را جاری نمی دانند اینجا جاری نیست. اما اگر ما گفتیم فسخ کاری به حریم عقد ندارد می آید جلوی انقطاعش را می گیرد. یک وقت یک وسیله ای می آید این اتومبیل را اصلاً منفجر می کند این تمام شد و رفت یک وقت نه هیچ سنگی می گذارد جلویش نمی گذارد این متحرک به راهش ادامه بدهد جلوتر برود کاری به این متحرک ندارد که این را منهدم بکند. اگر فسخ هدم عقد بود با آمدن فسخ ما شک در انهدام داریم شک در مقتضی داریم و جاری نیست اما اگر فسخ هدم عقد نیست با آمدن فسخ ما شک در انهدام نداریم این همچنان هست نمی دانیم می تواند راه خودش را ادامه بدهد یا نه؟ شک برمی گردد به شک در رافع. درست است که اینجا دیگر آیه ای را روایه ای یا ایها الذین آمنوا رافع این است مقتضی این است اینکه نیست که این استنباط یک فقیه دقیق است با رفتن درون غرائز و ارتکازات مردم وقتی می گویند فسخ کردند یعنی چه؟ یعنی عقد را منهدم کردند یا نه این عقدی که می توانست دوام داشته باشد این ملکیتی که می تواند دوام داشته باشد ما آمدیم جلوی ادامه اش را گرفتیم اگر این است «کما هو الحق فالشک ممحضٌ» در شک در رافع نه شک در مقتضی بنابراین به هر صورتی از صور سه گانه که ترسیم بشود بازگشت این شک به شک در رافع است شک در رافع را هم که مرحوم شیخ همه هم حجت می دانند. پس اگر مستصحب ما کلی بود این کلی به هر صورتی بخواهد تصویر بشود اگر بگویید شک در مقتضی است که مبنا درست است شک در مقتضی جاری است و اگر بگویید نه با شک در مقتضی استصحاب جاری نیست می گوییم اینجا از باب شک در مقتضی نیست از باب شک در رافع است. این یک بخش.

ص: ۱۶۰

آنهایی که می خواهند بگویند فسخ باعث عدم عقد است قهراً با آمدن فسخ شک ما برمی گردد به شک در مقتضی برای اینکه ما نمی دانیم اصلاً این قدرت بقا دارد یا نه؟ اگر حق فسخ داشته باشد یقیناً منهدم می شود اگر حق فسخ نداشته باشد یقیناً منهدم نمی شود چون ما شک داریم که این لازم است یا نه با آمدن فسخ ما شک در انهدام داریم وقتی شک در انهدام داشتیم شک در مقتضی است اینها مدعای آن بزرگواران است. دلیلی که برای این ذکر می کنند این است که یک: اهمال که در انشا معنا ندارد که یعنی یک کسی در صدد انشا باشد در صدد جدّ بخواهد یک امر مبهمی را انشا کند یک امر مبهمی را طلب کند، یک امر مبهمی را اراده کند ابهام در انشا راه ندارد. دو: اگر ابهام در انشا راه ندارد آن مُنشأ ما یا مطلق است یا مقید اگر مطلق بود معنایش این است که «بعت و ملّکت» من این مبیع را به شما تملیک کردم «ملکیةً مطلقةً ثابتةً قبل الفسخ مع الفسخ و بعد الفسخ» این معنای مطلق است. یا نه ملکیت مقیده انشا می کند «ملّکتك هذا الفرش ما لم يُفسخ» همین یا مقید به عدم است یا مطلق است دیگر اهمال که در انشا نیست باید مشخص باشد مشخص یا مطلق است یا معین مقید. اگر مطلق بود یعنی این ملکیت قبل از فسخ و حین فسخ و بعد از فسخ هم می شود معامله لازم اگر مقید بود مقید به عدم فسخ بود با عدم فسخ کل این ملکیت رخت برمی بندد منهدم می شود نه اینکه دوام دارد فسخ جلویش را گرفته. پس حقیقت فسخ به هدم ملکیت برمی گردد حقیقت فسخ با اقتضا سازگار نیست نه حقیقت فسخ مانع باشد این خلاصه نظر آن بزرگانی که می گویند فسخ هدم عقد است قهراً شک به شک در متقضی برمی گردد.

ص: ۱۶۱

اما در پاسخ این سخن ناصواب این چنین گفته می شود که شما از کجا آمدید بین این امور سه گانه حصر عقلی ایجاد کردید؟ گفتید اهمال محال است قبول کردیم گفتید که مطلق درست است قبول کردیم گفتید مقید درست است قبول کردیم. اما از کجا با ابطال اهمال همین دو قسم درمی آید ما دو قسم مطلق داریم یک مطلق لا بشرط داریم یک مطلق بشرط الاطلاق داریم یک اطلاق مقسمی داریم یک اطلاق قسمی داریم شما یا عرفی حرف بزنید، عرفی فکر کنید اگر منطقی حرف می زنید باید منطقی فکر کنید. مشکل این آقایان این است که منطقی حرف می زنند عرفی فکر می کنند خب چه داعی دارید؟ اگر منطقی حرف زدید تا آخر منطقی فکر کنید اگر عرفی فکر می کنید عرفی حرف بزنید ما دو تا مطلق داریم یک مطلق مَقسمی داریم یک مطلق قسمی داریم یک لا بشرط قسمی داریم یک لا بشرط مقسمی داریم. یک مطلق بشرط الاطلاق داریم یک مطلق لا بشرط داریم کدام را می خواهید بگویید؟ اهمال که باطل شد سه قسم فرض دارد نه دو قسم بله اهمال باطل است اهمال باطل است یعنی چه یعنی یک کسی چیزی را انشا می کند نمی فهمد دارد چه را انشا می کند خب آدم عاقل که جدش متمشی نمی شود که این هزل است اگر کسی واقعاً در صدد خرید و فروش است دارد چیزی را می خرد به جدّ یا چیزی را می فروشد به جدّ هزل ندارد این بالأخره باید بفهمد چه چیز خریده و چه چیز فروخته جدّ یک آدم عاقل روی مبهم متمشی نمی شود پس اهمال باطل است وقتی اهمال باطل شد سه قسم می ماند طبیعت مطلقه مهمل نیست. طبیعت مطلقه ساری در جمیع اقسام است و در قوه قضیه جزئیه نیست بازگشت اش به قضیه کلیه است اگر گفتند «الانسان کذا» یعنی طبیعت انسان این است یک وقت می گوییم «الانسان کذا» این حکم را دارد «سواء کان عالماً او جاهلًا او فاسقاً او عادلًا» امثال ذلک این می شود بشرط الاطلاق که اطلاق را می آوریم قید او قرار می دهیم انسان به شرط سریان. یک وقت می گوییم الانسان اگر گفتیم الانسان این طبیعت مطلقه همه را شامل می شود دیگر محمل نیست این اطلاق مقسمی است اهمال در آن نیست اگر این طبیعت مقسم بود و اهمال در او نبود و مطلق مقسمی بود جمیع احکام را شامل می شود خب «الملکیه المطلقه» محصول بیع است «بعتک هذا الفرش» یعنی «ملّکتک هذا الفرش» یعنی «الملکیه مطلقةٌ» نه بهشرط الاطلاق که طرفین بگویند این ملکیت مستقر است مستقر است «قبل الفسخ حین الفسخ و بعد الفسخ» اینها که انشا نیست؛ اما «الملکیه المطلقه» است نه «محمله الملکیه المطلقه صادقةٌ قبل الفسخ حین الفسخ و بعد الفسخ» این ملکیت مطلقه را انشا می کند این ملکیت مطلقه که مقید به عدم فسخ نیست. پس فسخ باعث هدم ملکیت نیست تا بگویید شک به مقتضی برمی گردد. فسخ باعث انقطاع دوام این مقتضی است پس شک به رافع برمی گردد.

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر این می شود لا بشرط مقسمی. آن لا بشرط قسمی زیر پوشش این است خب که می شود «سواءٌ کان کذا او کان کذا او کان کذا» اگر بگوید «سواءٌ کان کذا او کان کذا او کان کذا» این قسمی از آن لا بشرط مقسمی است زیر پوشش لا بشرط مقسمی است.

بنابراین شک به مقتضی برنمی گردد شک به رافع برمی گردد. به هر تقدیر اگر شما قائلید به اینکه شک در مقتضی حجت نیست اینجا از قبیل شک در مقتضی نیست و همه این صور شک در رافع برمی گردد. حالا همچنین درباره ملک شخصی که این ملکیت شخصی بود غالب حرفهایی که در مستصحب کلی هست در مستصحب شخصی هست شاید در بعضی از نکات فرق بکند؛ اما قسمت مهم فارق ندارد فرد مردد هم که اصلاً ما نداریم. حالا ببینیم این استصحاب کلی قسم دوم و قسم سوم اینها از همان قبیل است یا نه؟ اگر همان قبیل باشد جاری هست یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

برای بیان اصالت اللزوم به هشت دلیل اجتهادی که چهار دلیلش قرآنی بود و چهار دلیلش روایی بود تمسک کردند بعد از آن ادله اجتهادی نوبت به دلیل فقاهی رسید دلیل فقاهی اش هم استصحاب است با آن تقریبی که گذشت. اشکالی بر استصحاب بود که مرحوم شیخ آنها را تعرض کرد و پاسخ داد. در نوبت قبل سیری در بحثها شده و هفت هشت مطلب بیان شد. نوبت به نظر نهایی رسید که «و الذی ینبغی ان یقال» چیست؟ در «و الذی ینبغی ان یقال» به این نتیجه رسیدیم که برای اثبات اصالت اللزوم استصحاب جاری است و استصحاب سه قسم فرض دارد که دو قسم اش قابل قبول است و یک قسم اش مردود آن دو قسمی که قابل قبول است استصحاب کلی و استصحاب شخصی است. آن قسمی که مردود است استصحاب فرد مردد است؛ زیرا فرد مردد نه وجود دارد و نه حکم می پذیرد. بنابراین درباره استصحاب باید از دو منظر بحث کرد استصحاب کلی استصحاب شخصی در مقام اول که استصحاب کلی مطرح بود دو اشکال طرح شد یکی اینکه این از باب شک در مقتضی است و استصحاب با شک در مقتضی حجت نیست و جاری نیست که بحث اش گذشت که اولاً مبنا درست نیست استصحاب با شک در مقتضی هم حجت است زیرا در ادله استصحاب ما از نظر مفرد باید عنوان نقض را احراز کنیم و از نظر قضیه وحدت قضیه متیقن و مشکوک که غیر از این هیچ امری لازم نیست عنوان اقتضا و منع و امثال ذلک اصلاً مطرح نیست چه شک در مقتضی باشد چه شک در مانع استصحاب جاری است. بر فرض که استصحاب با شک در مقتضی جاری نباشد اینجا از قبیل شک در مقتضی نیست از سه جهت بیان شد که مقام ما از باب شک در مقتضی نیست پس شبهه شک در مقتضی هم از نظر مبنا هم از نظر بنا منتفی است. نوبت به اشکال دوم می رسد و آن این است که استصحاب کلی درست است که فی الجمله جاری است اما مقام ما از قبیل کلی قسم اول نیست از قبیل کلی قسم دوم است. کلی قسم اول این است که ما می دانیم این طبیعت موجود شد در ضمن این فرع نمی دانیم این طبیعت موجود الآن باقی است یا نه؟ اما کلی قسم دوم آن است که ما می

دانیم این طبیعت موجود شد نمی دانیم در ضمن فرد قوی موجود شد که الآن باقی باشد یا در ضمن فرد ضعیف موجود شد که الآن منتفی باشد. در مقام ما همین طور است اصل ملکیت حاصل شده است اگر این ملکیت در ضمن فرد قوی یعنی عقد لازم حاصل شده باشد عقد لازم در موردی که خیار هست قابل فسخ است در موردی که خیار نیست فسخ اثر ندارد یقیناً الآن باقی است پس آن ملکیتی که به وسیله عقد لازم حاصل شده است الآن باقی است و اگر آن ملکیت به وسیله عقد جایز نظیر هبه که هر آن اختیار را در اختیار واحد قرار می دهد موجود شده باشد الآن موجود نیست.

ص: ۱۶۳

پس بنابراین کلی قسم دوم است نظیر آن مثال معروف و چون منشأ شک فرد است این یک، و فرد هم یا مقطوع البقاست یا مقطوع الزوال است این دو، پس منشأ شک فاقد جریان شرایط استصحاب است ما هیچ راهی برای استصحاب نداریم چرا؟ برای اینکه این کلی اگر خودبخود که موجود نمی شود در ضمن فرد موجود می شود آن فرد هم یا یقیناً باقی است یا یقیناً از بین رفته پس ما شک در بقا نداریم اگر کلی یک وجود جدای از فرد داشته باشد حکم جدا می پذیرد اما چون کلی جدای از فرد موجود نیست آن فرد یا یقیناً باقی است یا یقیناً زائل شده است پس شرایط جریان استصحاب را ندارد که شک در بقا باشد این شبهه سیّال و اشکال سیال در قسم دو کلی قسم دوم. مقام ما هم از همین قبیل است برای اینکه به وسیله عقد ملکیت حاصل شده اگر این عقد، عقد لازم باشد که این کلی در ضمن عقد لازم به وسیله عقد لازم حاصل شده باشد یقیناً باقی است و اگر این عقد جایز باشد کلی به وسیله فرد جایز حاصل شده باشد یقیناً با فسخ از بین می رود وقتی ما در حالت بقا یا یقین به زوال داریم یا یقین به بقا جا برای شک نیست وقتی جا برای شک نبود جا برای استصحاب نیست. گاهی این اشکال به صورت دیگر تقریر می شود و آن این است که شما اگر بخواهید کلی را استصحاب بکنید این یک اصل محکوم و مسبّب است باید در اصل حاکم و سبب اصل جاری کنید برای اینکه شک ما در بقای کلی و عدم بقا مسبّب از آن است که آیا این کلی به وسیله فرد قوی پدید آمد یا به وسیله فرد ضعیف شک در ناحیه فرد را اگر ما مرتفع بکنیم در ناحیه کلی که مسبّب است از بین می رود. در ناحیه فرد این اصلها معارض اند شما اگر بخواهید اصل عدم وجود فرد قوی را استصحاب بکنید این معارض است به اصالت عدم وجود فرد ضعیف پس در طرف سبب این اصلها در اثر تعارض ساقط می شود خود کلی هم که وجود جدایی ندارد که اصل مسبب باشد درست است که اگر اصل سببی جاری نشد استصحاب را در اصل مسبب جاری می کنیم اما در صورتی که مسبب یک وجود مستقل و قابل لحاظ داشته باشد مسبب ما که وجود جدایی ندارد وابسته به این سبب است اصل در سبب هم در اثر تعارض جاری نیست پس بنابراین ما راهی برای اثبات نداریم.

ص: ۱۶۴

نقدش این است که اولاً کلی به وسیله فرد قوی یا فرد ضعیف بخصوصه یافت نشده یقین ما هم این نیست و سخن از فرد مردد هم نیست تا بگویید فرد مردد وجود ندارد و حکم هم نمی پذیرد می گوییم این کلی به وسیله یک فردی موجود شد که معین است واقعاً و مجهول است پیش ما. تردید نیست یک، فرد قوی بالخصوص یا فرد ضعیف بالخصوص هم نیست این دو، یک فردی که معین است و معلوم است واقعاً و مجهول است نزد ما و اصل کلی، اصل ملکیت هم آثار دارد حکم دارد. پس اصل کلی یقیناً موجود شد به وسیله فرد معین نه، مبهم نه مردد تا بگویید فرد مردد وجود ندارد فردی که معین است واقعاً مجهول است نزد ما. و اما اینکه گفتید استصحابها معارض اند خیر استصحابها در طرف اصل سبب جاری نیستند نه اینکه جاری اند و با تعارض ساقط می شود این نظیر همان نزاع معروف است که آیا اصل در اطراف علم اجمالی جاری هست و به وسیله تعارض سقوط می کند یا اصلاً جاری نیست؟ اگر یک قطره خونی نمی دانیم در این کاسه افتاد یا در آن کاسه این آبها هم قبلاً- طاهر بودند ما می خواهیم استصحاب طهارت بکنیم آیا این استصحابها در اثر تعارض ساقط می شوند که این آب این ظرف قبلاً- طاهر بود الآن کما کان آب آن ظرف قبلاً طاهر بود الآن کما کان این دو تا استصحابها چون معارض اند و ساقط می شوند جا برای آنها نیست یا نه چون غایت استصحاب حاصل است جا برای استصحاب نیست؟ در استصحاب دلیلش این است که فرمود: «لا تنقض الیقین بالشک بل انقضه بیقینٍ آخر» اگر این یقین آخر اعم از یقین تفصیلی و اجمالی باشد ما اینجا الآن یقین داریم که این قطره خون یا در این کاسه افتاد یا در آن کاسه پس ما یقین داریم چون یقین داریم جا برای استصحاب نیست. اصلاً استصحاب جاری نیست نه اینکه به وسیله تعارض سقوط می کند اگر گفتیم نه خیر منظور از این یقین، یقین تفصیلی است نه یقین اجمالی بله اینجا استصحاب جاری است منتها در اثر تعارض ساقط می شود. در مقام ما می گوییم سقوط این استصحابها از باب تعارض نیست از باب عدم جریان است چرا؟ برای اینکه آن کلی مسبب از این فرد به خصوص یا از آن فرد به خصوص نبود تا ما بگوییم شک در ناحیه سبب داریم باید اصل را در سبب جاری کنیم این دو تا سبب معارض هم اند دو تا اصل معارض هم اند و دو تا استصحاب در اثر تعارض سقوط می کنند آن وقت نوبت به اصل مسببی می رسد تا شما بگویید آن مسبب هم که اثر ندارد. می گوییم خیر این طبیعت به وسیله فرد معین خارجی که پیش ما مجهول است یافت شده نه به وسیله هذا الفرد القوی بالخصوص یا ذلک الفرد الضعیف بالخصوص به وسیله آن فرد معین واقعی که مجهول است پیش ما آن موجود شده است چون ما درست است شک در بقای او داریم اما شک در اصل وجود نحوه وجوب او داریم جا برای استصحاب از نظر فرد نیست. اگر هم از نظر فرد باشد بحث اش در استصحاب شخصی است که خواهد آمد خب. پس ما در جریان استصحاب این جامع و کلی محذوری نمی بینیم. نه این است که این اصل مسبّب باشد از اصلهای دیگر و باید در طرف آن سبب جاری بکنیم خیر در ناحیه سبب اصلاً اصل جاری نیست نه اینکه به وسیله تعارض ساقط می شود شبیه آن مسئله علم اجمالی نیست برای اینکه ما اینجا نقض جدیدی علم جدیدی نداریم تا بگوییم این علم اعم از اجمالی و تفصیلی است یا خصوص تفصیلی ولی شبیه آن است از این جهت که طرفین اصل این کلی هیچ کدام واجد شرایط استصحاب نیستند. بنابراین اصل سببی جاری نیست این کلی ما یقین داشتیم قبلاً موجود است الآن کما کان.

ص: ۱۶۵

می مانـد آثـاری که بر کلی است آن اصل ملکیت است. نعم، اگر ما بخواهیم اثر بیع بار کنیم بله بار نیست اثر هبه بار کنیم اثر هبه بار نیست؛ اما اصل ملکیت که جواز تصرف است هست همه احکام و آثار ملکیت بر این بار است. اما اگر کسـی بخواهد آثاری بر بیع بار کنـد آثاری که برای هبه است بار کنـد بله بار نمی شود ولی الآن سـخن در این است که این فسـخ اثر دارد یا نه، سخن در این است که این ملکیت لازم است یا نه، ما آن نتیجه ای که خواستیم بگیریم گرفتیم که این ملکیت ثابت است به وسیله فسخ احد الطرفین جابجا نمی شود خب این خلاصه پاسخ از نقدی که مربوط به استصحاب کلی است.

اما اگر شخصـی باشد استصـحاب شخصی باشد ملکیت شخصی را بگوییم یک ملکیت شخصی قبلًا بود هذه الملکیه الشخصیه قبلاًـ موجود بود الآـن کمـا کـان نه اصل الملکیه الجامعه، هـذه الملکیه الشخصـیه قبلًا موجود بود الآن کما کان. شـبهه این امر شخصـی آن است که مـا بایـد ببینیم که این دو تـا شـخص دو تا فرد از دو نوع انـد آیا لزوم و جواز به منزله دو تا فصل است و منوّع ملکیت است قهراً این فرد و آن فرد دو تا فرد از یک جنس دو تا فرد از دو نوع انـد نه از یک نوع نظیر فرس و انسان اگر لزوم و جواز منوّع نبودنـد به منزله فصل نبودنـد مشـخص بودنـد مفرّد بودنـد آن وقت لزوم و جواز اگر مفرد و مشـخص اند نه منوّع این دو تـا فرد از ملکیت دو تـا فرد از یک نوع انـد خب ما این را شک داریم چون شک داریم هر کـدام هم افراد خاص خودشـان را دارنـد این فرد اگر فرد آن نوع باشـد یقیناً باقی است این فرد اگر فرد آن نوع دیگر باشـد یقیناً از بین می رود نظیر همان اشـکال کلی قسم دوم آن وقت شـما چگونه می توانید هذه الملکیه الشخصـیه را استصـحاب بکنید شما باید بحث بکنید که آیا لزوم و جواز تأثیری دارد در تنویع یا تأثیری دارد در تفریـد و تشـخیص اینها دو فرد از دو نوع انـد یا دو فرد از یک نوع اند.

مطلب دیگر اینکه بسیار خب ما حالا این دقت را نکنیم ولی بالأخره نظر عرف لغو نیست یعنی در مسئله بیع که ملک را لازم می دانـد و در مسئله هبه که ملک را جایز می دانـد این یک قرارداد لغوی نیست بلکه براساس مصالح و حکمی است حساب شـده بیع پیش عرف یـک خصیصه ای دارد هبه پیش عرف یـک خصـیصه ای دارد که خصـیصه شـان این است این بیع ملک مستقر نمی آورد هبه ملک مستقر می آورد بالأخره این خصیصه را دارد ما الآن نمی دانیم که این جایز است با عقد جایز خوانده شد یا با عقد لازم؟ آیا این عقد مشخص حکمش لزوم است یا حکمش جواز؟ بالأخره دو نوع دو قسم ملکیت ما داریم اگر آن نوع باشد یقیناً باقی است و اگر فرد آن نوع باشد یقیناً از بین می رود یا اگر این فرد از همین نوع باشد یقیناً باقی است و آن فرد از همین نوع باشد یقیناً از بین می رود بالأخره این دو خصوصیت دو اثر جداگانه دارد این تحلیل عقلی است لکن آیا در استصحاب موضوع باید با این تحلیلهای عقلی و دقتها حفظ بشود یا آنکه ائمه(علیهمالسلام) به زراره و امثال زراره فرمودند اگر یقین دارید بر یقین ات باقی باش «لا تنقض الیقین بالشک» روی همان مسائل عرفی است البته این تحلیل اقتصادی یا تحلیل عرفی درست است که لزوم و جواز گزاف نیست یک، آن عقدی که ملکیت لازمه می آورد با عقدی که ملکیت جائزه می آورد دو تا نوع اند یا دو تا صنف اند یا دو خصیصه دارند این هم حق است اما این خصائص اسباب سرایت می کند به مسبب پیش عرف البته در تحلیل عقلی یقیناً همین طور است یک سبب قوی یک مسبب قوی دارد دیگر چگونه می شود سبب خاص باشد و خصوصیت اش را به مسبّب ندهد این که نیست عقلاً بله همین طور است اما آیا موضوع استصحاب این دقتهای عقلی است یا بنای عرف و نظر عرف است؟ اگر روی دقتهای عقلی باشد این نقد شما وارد است برای اینکه عقد خاص ملک مخصوص می آورد. عقد خاص دیگر ملک مخصوص دیگر می آورد آن وقت این دو تا، دو تا فردند به منزله دو فرد از دو نوع اند اما خصوصیات اسباب به مسبب سرایت نمی کند در بحثهای عقلی همین طور است در تکوینیات همین طور است که خصوصیات اسباب در مسبب حرکت می کند اثر می کند مثلاً می گویند حرارت یک لازم اعمی است از آتش پدید می آید، از آفتاب پدید می آید، از حرکت پدید می آید، از عصبانیت پدید می آید اما این حرکتی که از این چهار امر پدید آمد که یک جور نیست نار سبب حرارت است، نور سبب حرارت است، حرکت سبب حرارت است، غضب سبب حرارت است اما حرارتهای چهارگانه را به دنبال دارند بله در تکوینیات همین طور است در دقتهای عقلی همین طور است اما در فضای عرف اگر اینجا دست گذاشتم یعنی گرم شد دیگر. شما حالا بیایید بگویید این قبلاً گرم بود به وسیله آفتاب الآن گرم است به وسیله آتش این دو سبب است دو نوع حرارت است بله دقتهای عقلی بکنید حق با شماست آن ظرائف علمی را به کار ببرید حق با شماست اما در فضای عرف این گرم است دیگر عرف دیگر نمی گوید این گرما غیر از آن گرماست که این گرم است می گوید بدنم گرم شد حالا یا کنار بخاری نشسته یا رو به آفتاب نشسته یا دویده یا عصبانی شده بدنش گرم شده. اگر موضوع استصحاب یک امر عرفی است هیچ فرقی بین ملکیت حاصله از عقد لازم و ملکیت حاصله از عقد جایز نیست می گوییم «هذه الملکیه قبلاً کانت موجودهً فالآن کما کان» و اگر خواستید بله آن دقتها را به کار ببرید آن دقتها در جای دیگر باید به کار برده بشود ولی در فضای عرف وقتی که مخاطب این خطابها توده مردم اند و در توده مردم اینها ملحوظ نیست پس هیچ محذوری نیست پس استصحاب جاری است هم موضوع استصحاب محقق است هم حکم استصحاب محقق است و مانند آن خب.

پس بنابراین اگر نوبت به اصالت اللزوم رسید چه استصحاب کلی چه استصحاب شخصی هر دو جاری است فرد مردد اصلاً وجود ندارد سخن از استصحاب فرد مردد هم نیست. می ماند آن مصالحه ای که مرحوم شیخ انصاری با مرحوم علامه کرد در مختلف یک تسامحی کرده یک تصالحی کرده مرحوم علامه در مختلف فرمود که اصالت اللزوم در عقود حق است مگر در مسئله مسابقه عقد سبق و رمایه مرحوم شیخ فرمودند که محققان بعدی به وسیله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را ردّ کردند ولی اینجا حق با علامه است اگر دلیل اجتهادی نداشته باشیم اصل است که اصالت اللزوم را ثابت می کند استصحاب می کند اینجا جاری نیست چرا؟ برای اینکه در عقد سبق و رمایه چیزی بالفعل نیست. نقد مرحوم آقای نائینی در شاگردان ایشان هم اثر کرده مرحوم آقای نائینی این نقدی که دارد روی استاد ما هم که شاگرد مرحوم آقای نائینی بود اثر کرده آن نقد مرحوم آقای نائینی نسبت به مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما) این است که چطور شما در ضعیف تر از این استصحاب را جاری کردید الآن اینجا جاری نمی کنید؟ شما می گویید اینجا تملیک که نبود تسلیط که نبود بله تملیک بالفعل نبود تسلیط بالفعل هم نبود ما هم قبول داریم. ولی در عصیر عنبی مگر نجاست بالفعل بود شما در عصیر عنبی چه فتوا دادید؟ عصیر عنبی یک حالت تعلیقی داشت که به صورت قیاس استثنایی درمی آید که لو کان همین عصیر «عصیر هذا العنب اذا غلی فهو ینجس» بعد وقتی که جوش آمد می گوییم «لکنه غلی فهو ینجس» به قرینه خاص در این مورد مقدم را استثنا می کنیم «عصیر عنبی اذا غلی ینجس» بعد هم که جوش آمد بگوییم «لکنه غلی فهو ینجس» شما این حرف را می زدید اگر همین عنب شده زبیب همین حرف را می زنید همین حرف را می زنید همین تعلیق را دارید می گویید «عصیر زبیبی اذا غلی ینجس» با اینکه آنکه قبلاً سابقه داشتید عصیر عنبی بود الآن شده عصر زبیبی یک گوشه اش را از دست دادید مع ذلک در این تعلیق استصحاب را جاری می کنید می گویید استصحاب تعلیقی جاری است برای اینکه این حکم را دارد در اینجا «عصیر عنبی اذا غلی ینجس» اگر یک جزء را از دست بدهد همین عنب بشود زبیب می گویید «عصیر زبیبی اذا غلی ینجس» وقتی هم که کشمش را جوشاندند فتوا به نجاست می دهید با اینکه آنکه سابقه داشتید عصیر عنبی بود الآن یک گوشه اش را از دست دادید ولی می گویید در فضای عرف موضوع باقی است اینجا که چیزی را از دست ندادید که در مسئله سبق و رمایه در مسئله مسابقه در مسئله مرامات چیزی را از دست ندادید که هر کس جلوتر رفت جایزه مال اوست بدون اینکه هیچ چیزی از دست برود زید جلوتر رفت خب جایزه مال اوست دیگر. شما چه نگرانی دارید در استصحاب بقای این اصل چرا این اصل جاری نیست؟ اشکال مرحوم آقای نائینی این است که اگر به تقریرات ایشان مراجعه بفرمایید می فرماید آنجا با اینکه یک چیزی کمبود دارد شما اصل را جاری کردید اما اینجا چیزی کمبود ندارد که «عصیر عنبی اذا غلی ینجس» همین عصیر یک جزء را از دست داد عنب شده زبیب باز هم شما می گویید «اذا غلی ینجس» اما در مسئله سبق و رمایه چیزی را از دست ندادید که قرار گذاشتند هر کدام از این دو دونده سوارکار جلو افتاد جایزه برای او باشد یا این مقدار بگیرد و این هم شد بدون اینکه هیچ چیزی از موضوع کم بیاید بگویید هر کدام که برنده شد جایز برای اوست این زید برنده شد جایزه برای اوست. بنابراین این نقدی که مرحوم آقای نائینی فرمودند شاگردان ایشان هم قبول کردند که شما چرا با علامه مصالحه کردید در اینجا مسامحه کردید استصحاب را در مسئله سبق و رمایه جایز ندانستید؟ فتوا به اصالت اللزوم ندادید؟

«بقی اشکالٌ آخر» و آن این است که در همه موارد اگر شما خواستید فنی سخن بگویید خب بسیار خب تجهیزاً للاذهان عیب ندارد ولی جایش اصول است اینجا این همه بحثهای اصولی کردید برای چه؟ ما هشت دلیل اجتهادی داشتیم برای اصالت اللزوم شما می خواهید روی فروضاتی که در خارج واقعیت ندارد بحثهای اصول را بیاورید در فقه این که روا نیست اگر ما واقعاً کمبود دلیل فقهی داشتیم بله حق با شماست خب چرا این همه مسائل خیلی از مسائلی که مشایخ ما نقل کردند ما اینجا می بینیم وقت گیر است و حوصله را تنگ می کند دلیلی بر نقل آن مسائل پیچیده اصول اینجا نیست برای اینکه ما دلیل اجتهادی رسا داریم بحث هم بحث فقهی است. سرّش چیست؟ سرّش این است که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) میدان دار این مسائل بود یعنی در این ۱۵۰ سال از زمان مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) تا این عصر مرحوم آقای خوئی و معاصران مرحوم آقای خوئی حشرشان با انبیا و اولیا نجف از شکوفاترین دورانش را پشت سر می گذاشت این ۱۵۰ سال عده زیادی از بین هشتاد تا نود مراجع ممتاز بودند بین هفتاد تا هشتاد فقهای بزرگ بودند که تالی مرجع بودند الآن شما ببینید متاسفانه غالب این حوزه ها خالی شد در این ۱۵۰ سال از قوی ترین دوران شکوفایی فقه و اصول بود. در آن قسمت مرحوم آقای آخوند(رضوان الله علیه) میدان دار این بخشها بود در ساحت وسیعی اشکال اساسی مربوط به مرحوم آخوند است که شما به این ادله که تمسک می کنید این هفت هشت دلیل اجتهادی که تمسک کردید هفت دلیلش مبتلاست به تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام. دلیل هشتم اش هم اطلاقش اطلاق حیثی است در صدد مقام بیان نیست در نظر خیار مجلس بنابراین ما ادله اجتهادی نداریم. وقتی مرحوم آخوند این شبهه را دارد غالب شاگردانشان هم که گرداننده های حوزه اند آنها هم بالأخره می گویند خب حالا اگر دلیل اجتهادی رسا نبود دلیل فقاهی برای اثبات اصالت اللزوم چیست؟ این کار را کردند لکن فرمایشی که بعضی از مشایخ ما داشتند این است که حالا ما که قائلیم به اینکه این ادله اجتهادی کافی است به ضمیمه آن اطلاق مقامی نیازی به این بحثهای اصولی نداریم توضیح ذلك این است که این ادله هشت گانه بخشی مخصوص به بیع است و در خصوص غیر بیع جاری نیست مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) یک، و بخشی مخصوص به بیع است مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) بخشی هم مخصوص به بیع و امثال بیع از اقسام تجارت است نظیر آیه سوره مبارکه «نساء» که (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) در جریان جعاله در جریان سبق و رمایه در جریان مضاربه اینها تجارت می گویند نیست برای اینکه خرید و فروش نیست تبادل مال نیست امثال ذلك محل بحث و پذیرش سخن علامه برای مرحوم شیخ هم در مسئله عقد مسابقه و مرامات است اینها هم که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست شما برای اثبات لزوم در عقد مسابقه یا عقد مرامات به (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) تمسک بکنید که نمی شود به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) تمسک بکنید که نمی شود اما به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می توانید تمسک بکنید «المؤمنون عند شروطهم» می توانید تمسک بکنید به (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) می توانید تمسک بکنید «لا یحل مال امرء» اینها به این آیات به این روایات می توانید تمسک بکنید اگر به این آیات به این روایات می توانید تمسک بکنید دیگر نیازی به مسئله استصحاب نیست و تمامیت استدلال به آن ادله اجتهادی به این است که اطلاق مقامی را ضمیمه بکنید. اگر اطلاق مقامی ضمیمه نشود اشکال مرحوم آخوند درباره تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام وارد است و غالب بزرگانی هم که بعد میدان دار بحثهای فقه و اصول در نجف بودند شاگردان مرحوم آخوند بودند خب بعد مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) هم بعدها پذیرفته مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری(رضوان الله علیه) حرف استادش را پذیرفته فضای قم را با این اشکال پیچاندند. مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) در فرمایشاتشان در کتابشان که تقریباً تقریرات درس فرمایش مرحوم آقا شیخ است فرمود شیخنا الاستاد این اشکال را پذیرفته خب پس فرمایش مرحوم آخوند هم به قم آمده هم به نجف و مشهد هم که رفته مرحوم حاج آقا حسین قمی که قبل از مرحوم آقای بروجردی مرجع تقلید بود هم

شاگرد مرحوم آخوند بود دیگر در فضای حوزه نجف این طور بود فضای قم این طور بود فضای مشهد این طور بود این شبهه مصداقیه این حوزه ها را گرفته ولی اگر یک اطلاق مقامی باشد جا برای شبهه مصداقیه نیست، چرا؟ برای اینکه ما باید عنایت کنیم شارع مقدس در عبادات تأسیسات فراوانی دارد در نماز در روزه در حج در زکات در خمس در کفارات در حدود در بسیاری از این مسائل ابداعیات شارع است و تأسیسات شارع اما در بیع در (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) در اجاره و امثال ذلک تأسیساتی ندارد امضائیات است این امضائیات هم معنایش این نیست که عرف یک چیزی را ابتکار کرده و شارع به دنبال او تابع او بود این نیست. دو: معنای امضا این نیست که شارع و عرف در عرض هم به یک نتیجه رسیدند این هم نیست. معنای امضا این است که شارع مقدس دو تا چراغ دارد یک چراغ در درون ما روشن کرده به عنوان (وَ نَفْسٍ وَ ما سَوّاها ￼ فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) یا (عَلَّمَ اَلْإِنْسانَ ما لَمْ يَعْلَمْ) این چراغ درونی است یک چراغ بیرونی است می شود صحیحه زراره، صحیحه محمد بن مسلم، صحیحه حماد صحیحه حلبی اینها روایات است هر دو چراغ را شارع روشن کرده گاهی بشر با چراغ درون می بیند گاهی بشر با چراغ بیرون. اگر روشن بشود که این چراغها را خدا روشن کرده یک عده را هم فرستاده که این فتیله ها را بکشند بالا ـ فرمود: «و یثیروا لهم دفائن العقول» این دفینه ها این گنجینه ها را انبیا اثاره می کنند این اثاره از ثوره است ثوره همین انقلاب شکوفا کردن شکفتن اینها را می گویند ثوره مثیر به کسی می گویند که شکوفا بکند آن کسی که فتیله را بالا می کشد اثاره می کند فرمود چراغ را ما خلق کردیم، فتیله را ما خلق کردیم، زیت را ما خلق کردیم، فتیله را ما خلق کردیم، انبیا را ما خلق کردیم به اینها فهرست دادیم گفتیم بروید این فتیله ها را بالا ـ بکشید «و یثیروا لهم دفائن العقول» مهم ترین مشکل دانشگاهها که می گویند مگر علوم می شود اسلامی بشود این است که اینها عقل را مصادره کردند خیال کردند چیزی را که خودشان می فهمند بشری است بشر چه می فهمد؟ این بشری که (أَ لَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنى) چیزی از خود دارد؟ عقل چه تجربی باشد که در علوم طبیعی مطرح است چه تجریدی باشد که در فلسفه و کلام مطرح است مثل صحیحه زراره است مثل صحیحه زراره یعنی مثل صحیحه زراره. اگر صد اثر بر این صحیحه زراره وارد است همه اینها بر همه این علوم استدلال عقلی وارد است مگر هیچ کسی می تواند بگوید من خودم فهمیدم می خواهم برابر میل خودم عمل بکنم یا خدا می گوید نه بهشت و جهنم است اگر صحیحه زراره به تو چیزی رسانده بهشت و جهنم را به همراه دارد خودت با تجربه چیزی را فهمیدی بهشت و جهنم را به همراه دارد الا ـ و لابد باید برابر علم عمل بکنی خب اگر مال خود انسان بود انسان می تواند مالک او باشد هر راهی خواست مصرف بکند، مصرف بکند می گوید نه تمام ذرات این چراغ را من به تو دادم تو هم در برابر این نور مسئولی. اینها اول آمدند این عطیه الهی را مصادره کردند گفتند برای ماست بعد گفتند این بشری است آن الهی این بشری است آن اسلامی خیر ما اصلاً چیزی به نام بشر نداریم هر چه هست اسلامی است. این چراغ را او روشن کرده از درون این چراغ را هم او روشن کرده از بیرون.

ص: ۱۶۹

بنابراین اینکه اگر احیاناً گفته می شود این تأسیس نیست امضاست هیچ کدام از آن دو مطلب نیست یک: مردم اصل باشند و شارع مقدس بفهمد که اینها چیز خوبی را گفتند بیاید تبعیت کند امضا کند این نیست. مردم و شارع در عرض هم باشند که با هم به یک مقصد رسیده باشند این هم بین الغی است مردم کسی نیستند در برابر شارع این (أَ لَمْ یَکُ نُطْفَةً مِنْ مَنِیٍّ یُمْنی) این کسی که (وَ اللّهُ أَخْرَجَکُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهاتِکُمْ لا تَعْلَمُونَ شَیْئاً) یک چراغ قوی ذات اقدس الهی به او داد به نام عقل و فطرت یک عده ای را هم آورده به نام انبیا که این چراغ را فتیله اش را بکشند بالا او بفهمد فقط همین پس اگر گفته می شود اینها امضائیات است نه تأسیسات معنایش این نیست که اینها بشری است و شارع او را امضا کرده لذا اینها می شود شرعی گاهی به زبان زراره و محمد بن مسلم سخن می گوید گاهی به زبان عقل و فطرت سخن می گوید و حرف خداست و لا غیر و انسان چه در ساخت زیر دریایی و چه در ساخت سفینه های مریخ پیما این دو نبش عالم هر چه را فهمید حجت خداست اگر زیر دریاست باید برابر همین رساله عمل بکند و اگر فوق مریخ است باید برابر همین عمل بکند نمی تواند بگوید حالا من خودم فهمیدم می خواهم برابر علم خود عمل بکنم نه خیر؛ این علم حجه الله علی الخلق است خب اگر چیزی ملک آدم باشد خب انسان مسلط بر اوست دیگر در حالی که این علم مسلط بر ماست نه ما مسلط بر اوییم او را ذات اقدس الهی در درون ما روشن کرد.

ص: ۱۷۰

پس بنـابراین امضائیـات نسبت به در برابر روایـات که حسـاب می کنیم بله امضائیـات ما داریم ولی عنـد الله و اذا قیس الی الله سبحانه و تعالی چیزی ما به عنوان امضاء نداریم همه اش تأسیس است همه اش حکم شرعی است و خدای سبحان داد و لا غیر این اطلاـق مقـامی سـهم تعیین کننـده دارد و آن این است که مردم حالاـ براسـاس غریزه است ارتکاز است عرفی است هر چه هست بین بیع و هبه فرق می گذارنـد یـک جـا لاـزم است یک جا جایز شارع مقـدس همین را دیـده و ساکت شـده حالا یا به عنوان امضا و عـدم ردّ است یا به تعبیر فنی اطلاق مقامی است شارع مقدس همین را امضا کرده در مسابقه امضا نکرده لزوم را چون عرف فتوا به لزوم نداده، چون عرف فتوا به لزوم نمی دهد به اسـتثنای سبق و رمایه، حالا در سبق و رمایه مشکوک است. به اسـتثنای هبه و امثال هبه که عرف عقـد لازم نمی داند در همه مواردی که عرف عقد لازم می داند این اطلاق مقامی محکّم است وقتی اطلاق مقامی محکّم بود یعنی می گوییم شارع مقـدس بیع را به عنوان عقـد لازم بین مردم می دید و خودش هم به عنوان عقد لازم با این عمل می کرد و رد نکرد پس معلوم می شود بیع لازم است اجاره لازم است.

پرسـش: بیـانی که در استصـحاب داشتیـد فرمودیـد که تحقیقـات لاـزم نیست «لاـ تنقض الیقین بالشک» مطابق عرف است اگر همین بیـان را در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم ما داشـته باشـیم دیگر نیازی به قوانین نیست یعنی ما می گوییم عرف می گویـد هـذا عقد اینکه حالا سبب اش چه بود مسبب اش چه هست می گوییم هذا عقد شک می کنیم که منحل شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).

ص: ۱۷۱

پاسخ: بسیار خب عرف دو جور عقد دارد «و هذا عقدٌ» بعد می گوید با اینکه عقد است جایز است آنجا می گوید با اینکه عقد است لازم است آخر عرف دو جور است. اگر ما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را ملاحظه بکنیم این هیأتش جمع است «الف» و «لام» هم دارد ما این کل عقد را وفا بکنیم وقتی به عرف می رسیم می گوید این «هذا عقدٌ» ولی می شود این را به هم زد مثل هبه و امثال هبه «ذاک عقدٌ» و نمی شود او را به هم زد مثل بیع و اجاره اگر عرف این طور است ما دقتهای غیر عرفی نداریم ولی به همین عرف که مراجعه می کنیم می بینیم عرف دو جور حرف می زند. اطلاق مقامی اینجا کمک می کند و آن این است که درست است که عرف دو جور است ما ببینیم عرف کجا می گوید جایی را که شارع مقدس تخطئه کرده نظیر ربا بله، ما می گوییم اینجا این بیع را ربا تخطئه کرده اما جایی را که شارع مقدس تخطئه نکرده می بینیم در مسئله هبه و امثال هبه عرف به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک نمی کند در مسئله بیع و اجاره و امثال ذلک تمسک می کند ما هم برابر همین است در سبق و رمایه چطور است؟ در سبق و رمایه هم خودشان را طلبکار می بینند دیگر نظیر جعاله از یک جور است سبق و رمایه جور دیگر است انحای لزوم فرق می کند اگر این اطلاق مقامی ضمیمه بشود ما دیگر می شویم راحت. اگر مواردی مشکوک بود خود عرف مشکل جدی داشت ما خب دستمان باز نیست برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ارجاع به عرف است اگر عرف سرگردان بود بله ما به عموم عرف تمسک می کنیم. اما اگر عرف دو جور عقد داشت و شارع مقدس هم برابر همان دو جور عقد با عرف معامله کرد ما هر جا اطلاق مقامی داشتیم می گوییم لازم است نداشتیم می گوییم لازم نیست

ص: ۱۷۲

پرسش: استاد این بیع ربوی هم منبعث از اندیشه بشری است هم تجربه او.

پاسخ: نه از وهم و خیال اوست و این حب دنیاست او باطل را حق پنداشته مثل این مثل معروف «استسمن ذا ورم» قرآن کریم به شدت روی ربا حساس است و چیز کرده گفته این رشد می کند اما این نه نمو است نه سمن گاهی انسان رشد می کند مثل جوان بالنده ورزشکار در سن جوانی رشد می کند این نمو است این را می گویند نمو یک وقت است نه جوان ورزشکار نیست میانسال است ولی یک قدری چاق شده این را می گویند سمن یک وقت است نه زنبور دست را زده بالا آمده ورم کرده این را می گویند آماس ربا این سومی است این بالا آمده دیگر اما می گویند این ورم است فرمود: «استسمن ذا ورم» یعنی این ورم کره خیال می کرده نمو کرده خیال می کرده چاق شده. فرمود مبادا کسی به دنبال ربا برود (يَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبا) الآن این ماه اول هلال است بعد وقتی که بدر شد شب چهارده شد چشمگیر است همه نگاه می کنند زیباست مجلس آراست بعد کم کم به محاق می افتد یک وقتی به محاق می خواهد در بیاید بیچاره که آفتاب از آن طرف در می آید او را خفه می کند فرمود ما رباخوار را این طور می کنیم (يَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبا) بعد فرمود اگر کسی به دنبال این بانکهای ربوی برود این دیوانه است خب این را که بشر نمی فهمد که برای او دانشکده دارد چگونه ما ربا بگیریم، چگونه افزایش بدهیم، چگونه دهها مدیر و گروه دارند تا مسئله ربا را سامان بدهند فرمود که: (الَّذينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ) این دیوانه وار دارد زندگی می کند خب اینها را که عقل نمی فهمد که.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۰۳

Your browser does not support the audio tag.

قبل از ورود در بحث خیارات، باید یک اصلی تأسیس بشود که اگر در موردی شک کردیم که آیا خیار هست یا نه آن اصل مرجع باشد. آیا اصل در عقود جواز است یا اصل در عقود لزوم؟ لذا مبحث اصالت اللزوم را قبل از مبحث خیارات مطرح کردند. تاکنون بحث در شبهه حکمیه بود که اگر ما در حکم عقدی شک کردیم که این لازم است یا نه اصل لزوم است که مقام اول بحث بود. مقام ثانی بحث شک در شبهه مصداقیه است. در شبهه حکمیه دو طرح مطرح بود و هست که یک طرحش بحث شد طرح دیگر یا فرع دیگرش بعداً به خواست خدا خواهد آمد در فرع اول این است که ما شک داریم فلان عقد لازم است الا ما خرج بالدلیل یا جایز است؟ نظیر عقد بیمه، نظیر عقود دیگر که سابقه نداشت و الآن مطرح است آیا این عقد از منظر شریعت لازم است یا جایز؟ این شبهه حکمیه است قسم دوم و فرع دوم شبهه حکمیه این است که ما می دانیم فلان عقد مثل عقد بیع لازم است ولی یک مقطع زمانی این جایز شد در اصل انعقاد لازم بود یعنی طبعاً لازم است، در مقطع خاص از زمان جایز بود، در مقطع بعدی شک می کنیم که آیا این جواز ادامه دارد یا به لزوم که طبع اولی است برمی گردد؟ مثلاً در مورد خیار غبن ما می دانیم که عقد بیع طبع اولی او لزوم است مقطع خاصی از زمان از لزوم خارج شد آن زمانی بود که این شخص مغبون بود و در صدد اعمال حق بود بعد از اینکه حقش را ساقط کرد و بالأخره حق او ساقط شد در مقطع بعدی از زمان ما شک داریم که همچنان این عقد جایز است یا به طبع اولی اش که لزوم است برمی گردد این یک شبهه حکمیه است شبهه مصداقیه نیست لکن در مسئله خیار غبن و امثال خیار غبن خواهد آمد. بنابراین فعلاً مقام اول مقامی است مختوم یعنی در شبهه حکمیه، اصالت اللزوم طبق ادله هشت گانه اجتهادی محکّم است و اگر کسی در آنها شک کرد استصحاب حاکم است یعنی دلیل فقاهی هم حاکم است پس با دلیل اجتهادی اولاً و علی التسلیم دلیل فقاهی ثانیاً اصالت اللزوم را در عقود ثابت می کند و در شبهه حکمیه مرجع اصلی اصالت اللزوم است و عقدهایی که نظیر عقد بیمه و مانند آن که در صدر اسلام سابقه نداشت الآن همین که جزء عقود شد اصل لزوم است. پیمانهایی هم که دولتها با هم یا افراد با هم یا افراد با دولت می بندند؛ یعنی دو تا شخصیت حقوقی یا دو تا شخصیت حقیقی یا یک شخصیت حقیقی و یک شخصیت حقوقی با هم پیمان می بندند اصلش لزوم است. پیمان می بندند که دانشجوها را با این وضع در دانشگاهها بپذیرند سخن از مسائل مالی نیست پیمان می بندند که در سطح محلی یا منطقه یا بین المللی با یکدیگر این رابطه را داشته باشند این پیمان است جزء عقود است جزء عهود است جزء «المؤمنون عند شروطهم» است. «المؤمنون عند شروطهم» معنایش این نیست که مؤمن با مؤمن اگر عقد بست یا شرط کرد باید وفا کند. نه خیر مؤمن نزد شرط اوست خواه طرف دیگر او مؤمن باشد خواه طرف دیگر او کافر مسئله کافر حربی که اموال او فیء مسلمین است از بحث بیرون است. بنابراین شبهه حکمیه دو تا فرع دارد که یک فرعش مبسوطاً گذشت فرع دیگر در خیار غبن و امثالهم خواهد آمد این یک مطلب. ادله اجتهادی و ادله فقاهی مرجع اصالت اللزوم اند این دو مطلب. پس در جمیع عقود خواه عقود و عهود سابقه دار خواه عقود و عهود بی سابقه اصل لزوم است الا ـ ما خرج بالدلیل اینها عصاره بحث در مقام اول بود. اما در مقام ثانی که بحث در شبهه مصداقیه است، شبهه مصداقیه این است که ما می دانیم فلان عقد و فلان عهد لازم است و می دانیم که آن عقد دیگر و عهد دیگر جایز است؛ اما

یک عقدی در خارج واقع شده ما نمی دانیم این عقد از مصادیق عقد لازم است یا از مصادیق عقد جایز؟ یک تملیکی در خارج واقع شده ما نمی دانیم این تملیک با عوض است به صورت بیع یا بی عوض است به صورت هبه. احکام لزوم و جواز را این شک به دنبال دارد یک، احکام ضمان و عدم ضمان را به عهده دارد این دو، احکام صحت و فساد اگر روشن بشود این را به همراه دارد این هم تتمه فرع مطلب دوم است یا مطلب سوم جداگانه است سه. این شک این احکام را به همراه دارد اگر این تملیک بیع باشد گیرنده باید عوضش را بپردازد و این تملیک لازم است جایز نیست و اگر این تملیک به صورت هبه باشد گیرنده لازم نیست عوض بپردازد یک، و این تملیک جایز است نه لازم این دو، این می شود شبهه مصداقیه. در شبهه مصداقیه اگر مبنای اصولی برخی این شد که تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز است اینجا مرجع ادله اجتهادی است و اصالت اللزوم محکّم است یعنی گفتند که اگر ما یک عامی داشتیم و یک خاصی داشتیم و در یک موردی شک کردیم که این مورد آیا مصداق عام است یا مصداق خاص مرجع عموم عام است یعنی تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص، اگر مرجع عموم بود اینجا به ادله اجتهادی مراجعه می کنیم. این غیر از تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است که کسی فتوا نداد. تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام یا تمسک به مطلق در شبهه مصداقیه خود مطلق را که احدی فتوا نداد. اما تمسک به عام یا مطلق در شبهه مصداقیه مخصص یا مقید محل اختلاف بود بعضیها مطلقا جایز ندانستند، بعضی فرق گذاشتند به شبهه مفهومی و مصداقی و مانند آن. اگر مبنا این باشد که تمسک به عام و مطلق در شبهه مصداقیه مقید و مخصص و مقید جایز است مرجع عموم عام است و اصالت اللزوم محکّم است و اگر گفتیم نه تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست، در این موردی که ما شک کردیم که این تملیک به صورت بیع است تا لازم باشد یا به صورت هبه است تا جایز باشد ادله اجتهادی جاری نیست؛ برای اینکه ما احراز نکردیم که این مصداق باقی تحت عموم عام یا اطلاق مقید است. چون احراز نکردیم دست ما از ادله اجتهادی کوتاه است، چون دست ما از ادله اجتهادی کوتاه شد نوبت به دلیل فقاهی یعنی اصل می رسد. استصحاب در اینجا مرجع خوبی است یعنی این شخصی که این کالا را متملک شده است و دیگری تملیک کرد می تواند بگوید که این کالا ملک من شد، چه به صورت هبه باشد، چه به صورت بیع ملک من است. الآن که این صاحب کالا آمده گفته «فسخت» من این عقد را به هم زدم ما نمی دانیم که این بیع باشد تا فسخ او بی اثر باشد یا هبه است تا فسخ او اثر داشته باشد چون نمی دانیم و تعیینی هم در کار نیست ملکیت قبلی را استصحاب می کنیم می گوییم قبل از فسخ این کالا ملک شخص بود الآن کما کان. استمرار ملکیت نتیجه لزوم می دهد ولو عنوان لزوم ثابت نمی شود خب پس اگر دست ما از ادله اجتهادی کوتاه شد دلیل فقاهی راهگشاست. مگر اینکه ما یک اصلی داشته باشیم که بر استصحاب حاکم باشد. توضیح این مطلب این است که همان طور که ادله اجتهادی بعضی بر بعضی مقدم اند حالا یا به نحو تخصیص یا به نحو حکومت یا به نحو ورود بعضی از ادله مقدم بر بعضی ادله دیگرند ادله فقاهی هم این چنین اند یعنی اصول عملیه هم همین طورند بعضی از اصول عملیه بر بعضی دیگر مقدم اند آن اصول عملیه که ناظر به احکام اند مؤخرند آن اصول عملیه که ناظر به موضوعات اند مقدم اند برای اینکه آن اصل منقّح موضوع است یا موضوع را اثبات می کند یا موضوع را منتفی می کند ثبوت حکم فرع بر موضوع است اگر موضوع اثبات شد در ثبوت حکم شکی نیست اگر موضوع منتفی شد در زوال حکم شکی نیست پس اصل منقّح موضوع مقدم بر استصحاب ملکیت است ما الآن شک داریم که این جایز است یا لازم. اگر ما یک اصلی داشتیم که ثابت بکند که این تملیک جزء فلان عقد است خب حکم فلان عقد ثابت می شود. پس همان طور که ادله اجتهادی بعضی مقدم اند بعضی مؤخر ادله فقاهی هم بشرح ایضاً [همچنین] مرحوم شیخ نظر شریفشان این است که در این گونه از موارد اگر یک وقتی تملیک شده و ما می دانیم این تملیک بلا عوض است مجانی است نمی دانیم این به عنوان صدقه است یا به عنوان

هبه و فرق جوهری صـدقه و هبه هم آن طوری که در کتاب صدقات خواهد آمد به خواست خدا این است که در صدقه قصـد قربت معتبر است این یـک، و روایـاتی به این مضـمون هست که «ما کان لله فلا رجوع فیه» چیزی که قصـد قربت شـد و در راه خـدا داده شـد حق بر گشت نـدارد این دو، اگر عنصـر محوری صـدقه قصـد قربت بود و اگر در جایی که قصـد قربت بود حق رجـوع نیست یعنی این در حکم لزوم است الآـن این شـخص کالاـیی را به گیرنـده تملیـک کرده و این گیرنـده نمی دانـد که دهنده به عنوان صدقه به او داد یا به عنوان هبه، بعد آمده پس بگیرد آیا می تواند پس بگیرد یا نه؟ می داند که این تملیک بلا عوض بود و یقیناً بیع و اجاره و امثال ذلک نبود، ولی اگر صـدقه باشـد نمی توانـد پس بگیرد و اگر هبه به غیر ذی رحم باشـد می تواند پس بگیرد. این را شک می کند. اگر بخواهد ملکیت را استصحاب بکند؛ بگوید قبل از فسخ ملک من بود الآن کما کـان نتیجه اش لزوم است چه اینکه قبلاًـ گـذشت ولی همین استصـحاب ملکیت محکوم این اصـل موضوعی است که او منقّح موضوع است برای اینکه مـا الآـن شـک داریم که این ملکیت بعـد از فسـخ بـاقی است یـا نه منشأ شـک این است که آیـا این تملیک به عنوان صـدقه بود یا به عنوان هبه؟ این علم اجمالی ما به یک علم تفصـیلی و شک بـدوی منحل می شود چرا؟ برای اینکه این تملیـک یقیناً بلا عوض است اگر صـدقه باشـد تملیک بلا عوض است و اگر هبه باشـد تملیک بلا عوض، در هر دو حـال این تملیـک بلاـ عوض است اما اگر صـدقه باشـد یک امر زائـدی لازم است و آن قصـد قربت است و اگر هبه باشـد امر زائـدی در آن نیست پس اینکه ما اجمالا علم داریم یا صـدقه بود یا هبه این علم اجمالی در ابتدای امر است و با تحلیل به یک علم تفصـیلی و شک بدئی برمی گردد ما تفصیلاً علم داریم به اصل تملیک این قدر متیقن است اگر صدقه باشد تملیک کرده بلاعوض و اگر هبه باشـد تملیک کرده بلاعوض پس تملیک بلاعوض مقطوع است می مانـد عنوان صـدقه قصد قربت ما نمی دانیم قصـد قربت کرده یا نه یک مـدتی که یک وقتی هم که سابقه عدم داشت الآن کما کان اصل عدم قصد قربت است. این اصل عـدم قصد قربت، یک اصل موضوعی است و منقح است که جا برای استصـحاب ملکیت نمی گذارد چرا؟ برای اینکه ما یقین داریم یـا صـدقه است یـا هبه صـدقه بودن یقینـاً منتفی است پس هبه بودن یقیناً ثابت است اگر هبه بودن ثابت است دیگر این لازم نیست، دیگر آن گیرنده نمی تواند استصحاب ملکیت کند تا نتیجه لزوم بدهد. ما در صورتی که شک داشتیم که آیا این عقـد لازم است یا نه؟ برای اینکه نمی دانیم مصداق عقود لازمه است یا مصداق عقود جایزه؟ یعنی این فعل خارجی داخل در کـدام عقـد است، ملکیت را استصـحاب می کردیم می گفتیم قبـل الفسـخ ملـک گیرنـده بود الآـن کما کان و استصـحاب ملکیت نتیجه لزوم می داد ولو عنوان لزوم را ثـابت نکنـد. امـا اینجا ما نمی توانیم استصـحاب ملکیت بکنیم چرا؟ برای اینکه ما شک داریم که آیا این شخص می تواند مراجعه کند یا نه، منشأ شک ما این است که آیا این صدقه است یا هبه؟ اگر ثابت شد که صـدقه نیست پس ثـابت می شود که خب حق رجوع دارد با اینکه حق رجوع دارد دیگر جا برای استصـحاب نیست که این است که مرحوم شیخ فرمودند اگر ما اصل منقح داشتیم مقدم بر استصحاب است و نمی گذارد استصحاب جاری بشود با اصل منقح که اصل عدم قصد قربت است ثابت می شود که این هبه است و رجوع جایز است وقتی رجوع جایز بود دیگر استصحاب کردن ندارد.

ص: ۱۷۴

پرسش: ...

پاسخ: حالا ببینیم مثبت می شود یا نه؟ خود مرحوم شیـخ هم توجه دارنـد به اینکه ما نمی خواهیم عنوان هبه ثابت کنیم ما می

خواهیم بگوییم قصد قربت نبود یعنی صدقه نبود چون صدقه نبود ما علم اجمالی داریم که این یا صدقه است یا هبه، ما نمی خواهیم عنوان هبه را بعد ثابت کنیم آنچه که مانع رجوع است صدقه بودن است که به قصد قربت تکیه می کند وقتی قصد قربت در کار نباشد دیگر ما آن طرف دیگر برای ما معلوم است. یک نقدی مرحوم سید دارند بر مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما) می فرمایند که آیا جواز رجوع مترتب بر عدم قصد قربت است یا مترتب بر عنوان هبه؟ حالا فعلاً ما داریم فرمایشات مرحوم شیخ را این هفت هشت مطلب را پنج شش مطلب را طرح می کنیم تا برسیم به آراء فقهای بعدی. آنجا که رسیدیم روشن می شود که نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم نسبت به فرمایش مرحوم شیخ این است که شما که می فرمایید با اصل عدم قصد قربت ما جلوی استصحاب را می گیریم استصحاب ملکیت را و دیگر حق رجوع نیست آیا جواز رجوع مترتب بر عدم قصد قربت است تا شما عدم قصد قربت را که ثابت کردید جواز رجوع را ثابت کنید یا عنوان جواز رجوع مترتب بر عنوان هبه است؟ اگر مترتب بر عنوان هبه بود اصل عدم قصد قربت، عنوان هبه را ثابت نمی کند این اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم است که اصل مثبت، بعد به آن خواهیم رسید خب جواز رجوع حکم عدم قصد قربت است یا حکم هبه عنوان هبه است.

پس بنـابراین اگر مـا شـک کردیم که این عقـد بلا عوض این تملیک بلا عوض صـدقه است یا هبه چون در هر دو تملیک بلا عوض است لکن در صدقه تملیک با قصد قربت است و در هبه تملیک بی قصد قربت، یعنی قصد قربت شـرط نیست نه قصـد قربت مانع است، قصـد قربت شـرط نیست. اگر صـدقه بود رجوع جایز نیست بر اساس روایتی که دارد آنچه مال خـداست حق رجوع در آن نیست ما اصل منقح پیدا می کنیم با صـرف نظر از اشـکالات بعدی مثل اشـکال مرحوم سـید این عصاره فرمایش مرحوم شیخ است.

مطلب بعـدی که مرحـوم شـیخ شایـد مطلب پنجم یـا شـشم باشـد که ذکر فرمودنـد این است که در همین مـورد که مـا شـبهه مصـداقیه داریم نمی دانیم که این عقـد خـارجی آیـا جزء بیع است یـا جزء هبه؟ جزء عقود لازمه است یا جزء عقود جایزه؟ هر کـدام از این عقود حکم خاص خودشان را دارنـد گاهی اختلاف این عقود در جواز و لزوم است گاهی اختلاف این عقود در اینکه در برابر تملیک عوض هم هست یا عوض نیست گاهی اختلاف عقود در مسئله ضـمان است که اگر این تملیک بیع بود گیرنـده ضـامن است و اگر تملیـک هبه بود گیرنـده ضـامن نیست. اثر خصوصـی بیع یـا هبه را مـا بـا چه چیز ثـابت بکنیم؟ در بحثهای فصل دوم و سوم که مسئله فصل سوم مخصوصاً که شـرایط عوضین مطرح بود آنجا مبسوطاً گذشت که ضمان در فقه اسلامی دو قسم است یک ضمان ید است یک ضمان معاوضه این غیر از این است که یک شخصی ضامن می شود دین کس دیگر را آن در کتاب ضـمان است در کتاب ضمان، کتاب ضمان آن کتاب کفالت یک وقتی کسی از نظر تن متعهد است که اگر این زنـدانی فرار کرد من بیایم جای او این می شود کفیل یک وقت است که از نظر مال ضامن است می گوید او نداد من می دهم کتـاب ضـمان و کتاب کفالت بحث خاص خودش را دارد. اما ضـمان در معاملاتی که مطرح است این دو قسم اسـت یک ضـمان ید است یک ضـمان معاوضه ضـمان ید براساس قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» «من اتلف مال الغیر فهو له ضـامن» وماننـد آن است اگر کسـی مال مردم را غصب کرده یا خطأً مال مردم را از بین برده «من اتلف مال الغیر» شاملش می شود قاعـده علی الیـد شاملش می شود در ضـمان یـد اگر آن عین تلف شـد این شـخص بدل آن عین را ضامن است اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت که مسـئله مثلی و قیمی در ضمان ید است این یک مطلب. در ضمان معاوضه کاری با مثل و قیمت نـدارد وقتی یک کسـی فرشـی را می خرد مثل فرش را ضامن نیست یک، قیمت فرش را ضامن نیست دو، ثمن فرش را ضامن است این فرش را فروخته به فلاـن مبلغ گـاهی کمـتر از قیمت است گـاهی بیشـتر از قیمت است گـاهی معـادل قیمت است. در معاملات قیمت مطرح نیست، ثمن مطرح است چون تعهـد کردند این کالا در مقابل این ثمن خب پس ضـمان معاوضه گیرنده عـوض را ضـامن است این گیرنـده معـوّض بایـد عوض این معوّض را بدهـد عوض یـا معوّض همین چیزی که تراضـی کردند دیگر پس اصـلاً سخن از مثل و قیمت نیست خب. ما در مسئله عقدی که مشکوک است ما نمی دانیم که این بیع است یا فلان عقد اگر بیع باشد ضامن است و اگر هبه باشد ضامن نیست اگر بیع باشد ضامن است منتها ثمن را ضامن است و اگر هبه باشـد چیزی ضامن نیست. حالا بعد از عقد معلوم شد که این عقد فاسد بود پس تملیکی واقع نشده و آن کالایی هم که به وسیله این عقـد جابجا شـد و آن شـخص گیرنده این کالا را گرفت مصـرف کرده و تمام شد. پس سه عنصـر هست یک: تملیکی شد ما نمی دانیم که از سـنخ بیع بود که مع العوض است یا از سنخ هبه است که بلاعوض. دو: گیرنده این کالا را مصرف کرده است از بین برده. سه: معلوم شد که این عقد فاسد بود. اگر این بیع باشد این ثمن را ضامن است و باید بپردازد ضـمان معاوضه دارد نه ضـمان ید. اگر هبه باشد علی الید که می گیرد که علی الید چون می گیرد این به صورت هبه بود ولی سیرتش که هبه نبود یک عقـد فاسـدی بود عقد فاسد که مملک نیست این شـخص ندانسـته مال مردم را تصـرف کرد خیال کرد که این مال، برای

اوست صاحب این کالاـ به گماشته اش گفته این را به زید بده این داده به عمرو. خب دادن به عمرو که تملیک نیست منتها عمرو که گیرنده این کالاـست چون اشتباه کرده بود «رُفع ما لا یعلمون» معصیت نکرده خب ضامن است دیگر. اما نه ضمان عوض، ضمان معاملی، ضمان ید یعنی بر اساس علی الید ضامن است برای اینکه علی الید که این را می گیرد دیگر «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت منتها چون نمی دانست معذور بود در مصرف کردن.

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر همینها شک کردند یک وقت است که نوبت به دعوا می رسد به تعبیر مرحوم سید که اگر اینها در تعیین اختلاف کردند به تحالف برمی گردد تعیین عقد. این یکی مدعی اوست هر دو مدعی اند کسی مدعی منکر نیست این یکی مدعی بیع است آن یکی مدعی هبه. چون دعوای طرفینی است نه دعوا و انکار باید هر دو سوگند یاد کنند یا مثلاً هر دو بینه بیاورند. یک وقت است نه ادعا و انکار است که هر دو فرع را مرحوم سید مطرح می کنند که اگر نوبت رسید به فرمایشات فقهای بعد از مرحوم شیخ آنها مطرح می شود. الآن اختلافشان این است که یکی می گوید بیع بود یکی می گوید هبه بود و بعد معلوم شد که فاسد است بالأخره چه بیع باشد چه هبه فاسد که شد این شخص ضامن است حالا بحث در این است که به ضمان ید یا ضمان معاوضه این شخص باید ثمن بدهد یا اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت بدهد. بیع که احراز نشده اما عموم «علی الید ما اخذت» که شامل می شود که این گرفته دیگر مال مردم را «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» در آن مواردی که خارج شده عقود صحیحه است اینجا هم که هر دو قبول دارند عقد فاسد است پس بنابراین چیزی مخرج از این عموم نیست «علی الید ما اخذت» این را می گیرد. اگر گفتیم «علی الید ما اخذت» این گونه از امور را نمی گیرد یک، یا گفتیم «علی الید ما اخذت» درست است که همه موارد را می گیرد ولی تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است و جایز نیست چرا؟ برای اینکه «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» بعضی از موارد را مثل هبه صحیح و امثال ذلک را خارج کرده ما حالا نمی دانیم در اینجا مشمول آن خروجیهاست یا مشمول آن دخولیها و واردها اگر تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جاری نبود و ما جاری ندانستیم پس دستمان به عموم علی الید نمی رسد؛ وقتی به عموم علی الید نرسید نوبت به دلیل فقاهی می رسد، دلیل فقاهی اصل برائت است. این شخص گیرنده می گوید قبلاً که ذمه ام بریء بود من بدهکار نبود الآن کما کان. پس اگر سند ضمان در عقود فاسده علی الید نبود چیزی دیگر بود اینجا ما دلیل بر ضمان نداریم یک، اگر دلیل ضمان در عقود فاسده عموم علی الید بود ولی چون در بعضی از موارد خارج شد و این شبهه مصداقیه خاص است نه عام و گفتیم تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست نمی شود به عموم علی الید تمسک کرد این دو، پس دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه است وقتی دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه شد نوبت به دلیل فقاهی می رسد، دلیل فقاهی اصل برائت است دیگر.

پرسش: ببخشید شما در بیان می فرمایید که برائت است ولکن آن لفظی که به کار بردید استصحاب را می رساند.

پاسخ: نه دیگر جا برای استصحاب نبود.

پرسش: شما می فرمایید استدلال به برائت اما در لفظ می فرمایید قبلاً نبود الآن کما کان این همان استصحاب است دیگر.

پاسخ: نه منظور این است که برائت که بخواهیم بکنیم کلی برائت چه اگر استصحاب باشد که بهتر که قبلاً ذمه اش تبرئه بود الآن کما کان که استصحاب برائت است ولی قبلاً که ذمه اش تبرئه بود براساس اصل عدم ازلی و امثال ذلک بود برای اینکه معامله ای نبود تا ما بگوییم که این شخص ذمه اش مشغول است یا بریء معامله ای نبود برائت ذمه در اثر اینکه معامله ای در کار نبود. اما به اصل عدم اشتغال، اصل برائت دیگر اصل محکّمی است و بدون دغدغه خب.

پس بنابراین شبهه گاهی حکمیه است که مقام اول بود و دو فرع داشت مبسوطاً گذشت یا شبهه مصداقیه است که این فروع فراوان را به همراه دارد و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) اینها را تبیین کرده اگر نقدی نسبت به فرمایش مرحوم شیخ نباشد اینها درست است. لکن نقدهای متعددی بعضی از مرحوم آقا سید محمد کاظم، بعضی از فقهای دیگر(رضوان الله علیه) هست که ان شاء الله برای روز یک شنبه یعنی یازدهم ذی حجه.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۰۸

Your browser does not support the audio tag.

بحث در لزوم و جواز عقود در دو مقام بود؛ مقام اول در شبهه حکمیه بود و مقام دوم در شبهه مصداقیه بود. در شبهه حکمیه حالا برخی اصل را جاری نمی دانند که در بخشهای پایانی به عرض می رسد در شبهه حکمیه ادله اجتهادی حاکم بود به اصالت اللزوم. به استثنای دو دلیل از این هشت دلیل عموم عقود را به نحو لزوم تبیین می کردند دو دلیل از این ادله هشت گانه مخصوص بیع بود که بیع را لازم دانستند یکی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) بود و یکی هم ادله خیار مجلس وگرنه بقیه این هشت دلیل اصالت اللزوم را در هر عقدی ثابت می کردند الا ما خرج بالدلیل و مقام ثانی در شبهه مصداقیه است در شبهه مصداقیه این است که ما اصل در عقد لازم است یک، بعضی از عقود به دلیل خاص از این اصل خارج شدند این دو، ما درباره مصادیق گاهی شک نداریم نظیر اینکه بیع یقیناً لازم است و هبه به غیر ذی رحم یقیناً جایز است ولی درباره عقد خارجی ما شک می کنیم اگر شک کردیم که این جزء بیع است به عنوان بیع بود یا به عنوان هبه در لزوم و جواز این عقد شک داریم و اگر گفتیم تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز است باز می توان به ادله اجتهادی تمسک کرد اگر گفتیم تمسک به عام همان طور که در شبهه مصداقیه خود عام جایز نیست، در شبهه مصداقیه خاص هم جایز نیست و جاری نیست نوبت به ادله فقاهی می رسد. مهم ترین دلیل فقاهی که برای اثر لزوم از آن استفاده کردند همان استصحاب ملکیت بود یعنی اگر شخصی مالی را به دیگری تملیک کرد و ما نمی دانیم که این به نحو بیع است که لازم باشد یا هبه است که جایز باشد اگر فسخ کرد گفت «فسخت» خواست بگیرد ما اصل ملکیت را استصحاب می کنیم می گوییم قبل از فسخ این شیء ملک گیرنده بود نمی

دانیم با فسخ از ملک او بیرون آمده یا نه؟ الآن کما کان. گرچه عنوان لزوم را با استصحاب نمی توان ثابت کرد ولی استقرار ملکیت را که ثمره همان لزوم است می شود با اصل ثابت کرد این را بیان کردند بعد فرمودند که همان طور که ادله اجتهادی در یک حد نیستند بعضی مقدم بر بعضی اند بعضی مخصص اند بعضی مقیدند بعضی حاکم اند بعضی واردند و مانند آن ادله فقاهی هم این چنین است بعضی از اصول بر اصل دیگر حاکم اند حالا یا از باب سبب و مسبب است استصحاب سببی حاکم بر استصحاب مسببی است یا سخن از حکومت سبب و مسبب نیست سخن از اصل منقح موضوع است ما اگر درباره شک حکم شک کردیم و منشأ شک هم شک در مصداق بود اگر اصل منقح موضوع داشتیم او مقدم بر استصحاب است مثلاً اگر یک تملیکی واقع شده ما می دانیم این تملیک مجانی است اما نمی دانیم که به قصد قربت است یا قصد قربت نکرده، اگر قصد قربت کرده باشد دیگر نمی تواند استرداد کند برای اینکه برابر آن حدیثی که دارد «ما کان لله فلا یُرد» اگر چیزی در راه خدا داده شد دیگر نمی شود پس گرفت، مالی که آدم به فقیر صدقه داد نمی تواند پس بگیرد اما اگر مالی به کسی هبه کرد می تواند پس بگیرد ما اصل تملیک مجانی را علم داریم. نمی دانیم این تملیک مجانی با قصد قربت همراه بود تا استرداد ممکن نباشد یا با قصد قربت همراه نبود تا استرداد ممکن باشد ما نمی دانیم در اینجا ما نمی توانیم بگوییم بعد از فسخ ما ملکیت را استصحاب می کنیم چرا؟ برای اینکه اصل منقح موضوع مقدم بر این استصحاب است آن اصل منقح موضوع این است که در صدقه قصد قربت شرط است در هبه قصد قربت شرط نیست این علم اجمالی ما که نمی دانیم یا صدقه بود یا هبه اجمالاً علم داریم که یکی از این دو بود به یک علم تفصیلی و شک بدئی منحل می شود علم تفصیلی ما این است که اصل تملیک را یقین داریم نسبت به قصد قربت شک بدئی داریم اصل تملیک مجانی قدر مشترک بین این دو است. این صدقه باشد تملیک مجانی است. هبه باشد تملیک مجانی است. پس این علم اجمالی ما به یک علم تفصیلی و شک بدئی منحل می شود نسبت به تملیک مجانی یقین داریم نسبت به قصد قربت شک داریم اصل عدم قصد قربت است. این اصل عدم قصد قربت باعث می شود که ما دیگر نتوانیم استصحاب ملکیت بکنیم و ثمره لزوم بر آن بار باشد یعنی اگر آن بخشنده آن مملّک گفت «فسختُ» این مال را می تواند از گیرنده استرداد کند چرا؟ برای اینکه اگر صدقه باشد نمی تواند. اگر هبه باشد می تواند. صدقه هم متقوّم به قصد قربت است قصد قربت هم که منتفی شد با اصل، اصل عدم قصد قربت است اینجا که مرحوم شیخ فرمودند بعضی از آقایان مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) و دیگران نقدی کردند به اینکه آیا استرجاع و استرداد متوقف بر عدم قصد قربت است یا متوقف بر عنوان هبه اگر متوقف بر عدم قصد قربت باشد چون شما اصل منقح دارید و گفتید اصل عدم قصد قربت است پس می توانید استرداد کنید ولی اگر جواز استرداد متوقف بر عنوان هبه باشد شما با اصل منقح عدم قصد قربت که نمی توانید عنوان هبه را ثابت کنید چون عنوان هبه لازمه عقلی عدم قصد قربت است و چون لوازم عقلی در اصل ثابت نمی شود، بنابراین با اصل عدم قصد قربت عنوان هبه ثابت نخواهد شد. چون عنوان هبه ثابت نمی شود حق استرداد نداریم این نقدی بود که بر مرحوم شیخ وارد شد خب.

ص: ۱۷۸

مرحوم شیخ فرمودند که ما استصحاب ملکیت می کنیم تا معلوم بشود این فسخ بی اثر است و ثمره لزوم را بدهد نه عنوان لزوم را ثابت کند یک، و نه عنوان آن عقد را ثابت کند دو، لذا در اثر هر عقدی باید به اصل خاص خودش مراجعه کرد این سه، کجا ضمان هست، کجا ضمان نیست، کجا ضمان ید است کجا ضمان معاوضه است اینها با این اصل منقح موضوع حل نمی

شود. در راستای همین مطلب که اثر هر عقدی را باید به دلیل خاص خودش ثابت کرد مرحوم شیخ فرمودند که ما، حالا دیگر بحث، بحث لزوم و جواز نیست بحث رفته مسئله ضمان و عدم ضمان، ما می دانیم یک تملیکی اینجا واقع شده نمی دانیم این تملیک به صورت بیع است تا گیرنده این مال عوض را باید ثابت باشد عوض یعنی ثمن نه قیمت، نه مثل اگر تملیک بیع بود باید عوض را ضامن باشد یعنی ثمن را و اگر تملیک بیع نبود ضامن نیست چیزی را ضامن نیست. مسئله استصحاب ملکیت و امثال ملکیت جاری نیست برای اینکه ما دنبال اصل منقح هستیم اصل منقح هم در اینجا برای ما کارساز نیست حالا ما اصل تملیک را می دانیم ولی نمی دانیم نحوه ملکیت چیست نقدی که بر این قسمت فرمایش مرحوم شیخ آمده است این است که ما در تملیک اگر او فسخ کرد مالک فسخ کرد گفت «فسخت» یقیناً علم داریم که یک ضمانی هست چرا؟ برای اینکه اگر این تملیک به صورت بیع باشد این گیرنده ثمن را ضامن است و اگر تملیک مجانی باشد، هبه باشد خب واهب وقتی گفته «فسخت» عین را باید برگردانند دیگر این چنین نیست که واهب اگر گفت «فسخت» باز هم ندهد که این عقد هبه عقد جایزی است و تملیک بلا عوض است معنای تملیک بلا عوض هم این نیست که مالک دیگر نتواند استرداد کند که آن در صدقه بود نتوانست استرداد کند حالا در هبه که حق استرداد دارد می تواند استرداد کند دیگر چون می تواند استرداد کند پس ما به یک علم اجمالی می رسیدیم نه شک بدوی که شما بخواهید مرحوم شیخ فرمود حکم برائت است اینجا فرمایش مرحوم سید و امثال سید این است که ما اینجا علم اجمالی داریم در اطراف علم اجمالی که شما نمی توانید برائت جاری کنیم بیان علم اجمالی هم این است که اگر این تملیک و تملّک به صورت بیع باشد گیرنده حتماً ثمن را ضامن است و اگر هبه باشد تا آن مملّک نگفت «فسخت» این چیزی بدهکار نیست اما حالا ـ که گفت «فسخت» خب این را باید برگرداند دیگر پس ما علم اجمالی داریم یا به ردّ عین یا به ردّ ثمن.

این نقد مرحوم سید(رضوان الله علیه) بر شیخ وارد نیست برای اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) محور بحث را در صورت تلف عین قرار می دهد سخن از عوض است در هبه با وجود عین که دیگر سخن از عوض نیست مرحوم شیخ می فرماید که آیا عوض را باید بپردازد یا نه؟ اگر بیع باشد بله عوض را باید بدهد چه عین موجود باشد چه موجود نباشد حالا اگر عین موجود باشد خب مال را برمی گرداند اگر نباشد که بالأخره ثمن را باید بدهد عوضش را باید بدهد. اما در مسئله هبه اگر عین موجود باشد که سخن از عوض نیست اینکه مرحوم شیخ فرمود در ثبوت عوض و عدم ثبوت عوض بین اینها فرق است راجع به همین قسمت است در هبه اگر گیرنده عین را مصرف کرده است بعد بخشنده گفت «وهبتُ» گیرنده چیزی بدهکار نیست نه عوض را بدهکار است چون اینجا تملیک مجانی بود نه عین را بدهکار است چون عین را به اذن صاحب اش تلف کرده است یک غذایی به او داد او هم خورد یک لباسی به او داد او پوشید و مندرس شد. یک پولی به او داد او صرف کرد. پس فرمایش مرحوم شیخ درباره عوض است نقد مرحوم سید درباره استرداد عین است بله اگر عین موجود باشد حق با مرحوم سید است جا برای برائت نیست اما محور سخن مرحوم شیخ درباره عوض است پس این فرمایش وارد نیست حالا.

مطلب دیگر اینکه در جریان تملیک اگر یک وقتی گفته «ملّکتُ» ما شک کردیم که این صدقه است یا هبه است یا مثلاً بیع است یا هبه بعد معلوم شد که این معامله فاسد است در اینجا آن اصل منقح موضوع چیست؟ وقتی معلوم شد که این بیع فاسد است، این عقد فاسد است «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در عقد صحیح ضمان هست در بیع در عقد فاسد هم ضمان هست در جریان هبه عقد صحیح اش ضمان ندارد اما در هبه فاسده عموم علی الید می گیرد دیگر اگر عموم علی الید شامل هبه فاسده می شود پس این شخص ضامن است مگر اینکه شما بگویید ضمان در صورتی است که شخص اقدام بکند و وارد بشود بگوید من این شیء را متملک می شوم و بر عهده من هست که عوضش را بپردازم چون اقدام بر ضمان و دخول در معامله بر ضمان این مُضمّن است و عامل تضمین نه عموم علی الید اگر این باشد بله گیرنده ما نمی دانیم که با این عنوان وارد شد در گرفتن یا نه اصل عدم این عنوان است و اما اگر عموم علی الید باشد عموم علی الید در این گونه از موارد هم هست باز مسئله ضمان هست پس در هبه فاسده هم احتمال ضمان هست برای اینکه «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» این ید، ید مالکانه نیست حالا ـ یا با معصیت همراه است «کما فی السرقه و الغصب» یا با معصیت همراه نیست مثل این موارد که تملیک شده آن شخص هم تصرف کرده و یدش هم ید عدوانی نیست ولی ضامن است. ید عادیه یکی از مصادیق علی الید است. اگر کسی نسبت به مال مردم ید پیدا کرده دست گذاشته روی مال مردم مملک صحیح نداشت ضامن است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب نه ید که «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» هبه خارج شده است تخصیصاً نه تخصصاً انسان دست گذاشته روی مال مردم این علی الید می گیرد منتها می گوییم خرج بالدلیل تخصصاً که خارج نشده تخصیصاً خارج شده. اینکه مرحوم شیخ فرمود که عموم علی الید و امثال ذلک عمومشان شامل می شود و اگر به وسیله دلیل خاص خارج شده است تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جاری هست یا نه؟ شامل همان ادله اجتهادی اصالت اللزوم آن هشت دلیل از یک سو و شامل همین دلیل هم می شود از سوی دیگر همین جا مرحوم شیخ هم اشاره کرده که ما آن ضمان در عقود فاسده را یا به عموم علی الید استناد ندهیم یا اگر سند عموم علی الید است بگوییم چون بعضی از عقود از این عموم خارج شده است نمی شود در موارد مشکوک که شبهه مصداقیه آن موارد است به عموم علی الید تمسک بکنیم این دو وجه هر دو وجه را مرحوم شیخ ذکر کرده منتها مرحوم سید یک فرمایش دارند می فرمایند که چه مانعی دارد که در مسئله ضمان ما هم مسئله عموم علی الید را جاری بدانیم هم قاعده اقدام را.

به هر تقدیر نتیجه این است که اگر عقد صحیح باشد و عین باقی باشد و آن مملک فسخ کرده باشد، ما علم اجمالی داریم که گیرنده یا باید عوض بدهد یا خود مال را اگر این بیع بود باید ثمن را بپردازد یا نه عین مال موجود است عین مال را بدهد و اگر هبه بود چون تلف نکرده است هبه به ذی رحم هم نبود عین مال را باید برگرداند و اگر تلف شد دیگر اگر هبه بود جا برای ضمان نیست یا هبه ذی رحم بود فرقی ندارد او حق رجوع ندارد و اگر عقد فاسد بود چه هبه ذی رحم باشد، چه هبه غیر ذی رحم در صورتی که عین موجود است حق استرداد دارد و اگر عقد فاسد بود و این شخص تلف کرد باز هم ضامن است منتها معصیت نکرده برای اینکه سبب شرعی برای تملیک که پیدا نشده این مال مردم را مصرف کرده خیال کرده که حلال است خیال کرد که مال خودش است بعد معلوم شد که مال خودش نیست همین ضامن است دیگر منتها معصیت نکرده این عصاره فرمایش برخی از بزرگان.

ص: ۱۸۱

اما «و الذی ینبغی ان یقال» این است که ما در مقام ثانی که شبهه مصداقیه است و شک داریم که آیا این معامله معامله لازم است که نمی توان برگرداند یا جایز است که می توان برگرداند که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به صدقه و هبه مثال زدند، چون نه بحث در خصوص این موارد مثال منحصر است و نه بر این مقدار ساده می شود حکم اصل منقح را جاری کرد ما به نحو کلی الآن تقریباً مسئله، مسئله اصولی شد ما باید یک مطلبی را به نحو جامع طرح بکنیم که در همه جا به درد بخورد در تأسیس اصل این است دیگر در مسئله خیار مجلس بله یک مسئله فقهی است؛ اما الآن که وقتی نوبت رسید به اینکه ما اگر شک کردیم که فلان عقد جایز است یا نه عقدی که واقع شده است جزء عقود لازمه است یا عقود جایزه حکم چیست؟ در این گونه از موارد مرحوم شیخ فرمود که استصحاب ملکیت رواست در درجه اولی اگر اصل منقح موضوعی داشته باشیم مقدم بر استصحاب است در درجه ثانیه اینجاست که جای صحبت است کجا اصل منقح موضوعی داریم شما در جریان صدقه و هبه چه می خواهید بگویید؟ یک وقت است که این دو تا عقدی که محور تردید ماست دو تا امر متباین اند مثلاً قصد قربت در این امر لازم است قصد فلان خصوصیت در آن امر لازم است که اینها مقابل هم اند اگر گفتیم قصد «الف» در این معامله لازم است قصد «با» در آن معامله لازم است اینها می شود متباینان اگر متباینان شدند اصل در هیچ کدام از اینها جاری نیست یا به تعارض ساقط است. اما جاری نیست برای اینکه ما علم اجمالی داریم به اینکه احد القصدین حاصل شده است بگوییم اصل عدم آن قصد است با اصل عدم این قصد این اصل جاری نیست برای اینکه اصل در اطراف علم اجمالی جاری نخواهد بود زیرا گفتند «لا ـ تنقض الیقین الا بیقین آخر» ما اینجا یقین داریم اگر گفتیم که یقین اعم از اجمالی و تفصیلی است چه در مسئله استصحاب چه در مسئله اصل برائت و امثال ذلک ما اینجا علم داریم وقتی علم داشتیم که «الاشیاء کلها علی هذا حتی تعلم» «کل شیء طاهر حتی تعلم» این گونه از موارد که مغیا به علم است اگر اعم از علم اجمالی و تفصیلی بود چه در مسئله استصحاب چه در مسئله برائت چه در مسئله حلیت اینجا اصول اصلاً جاری نیست. و اگر گفتیم این علمی که غایت این اصول قرار گرفت علم تفصیلی است و نه علم اجمالی بله، اصلها جاری اند ولی با تعارض ساقط اند اصل عدم قصد «الف» معارض است با اصل عدم قصد «با» پس اگر این دو عقدی که محور تردید ماست ما نمی دانیم این عقدی که واقع شده آیا از این قسم است یا از آن قسم اینها اگر هر کدام دارای قید وجودی بودند و متباین بودند یا اصل منقح اصلاً در اینجا راه ندارد یا با تعارض ساقط است این قسم اول و اگر هر دو قید داشتند منتها یکی وجودی بود دیگری عدمی این قصد قربت بود آن قصد عدم قربت این قصد «الف» بود آن قصد عدم «با» بالأخره قصد است حالا یا هر دو وجودی است یا یکی وجودی و دیگری عدمی باز الکلام الکلام که یا اصلاً اصل در این گونه از موارد جاری نیست یا در اثر تعارض ساقط است و اگر قسم سوم شد. قسم سوم این است که در یکی قصد هست و در دیگری عدم القصد است نه قصد العدم در یکی قصد الالف است در دیگری عدم قصد الباء است نه قصد عدم الباء اگر این شد ما می توانیم همان طور که مرحوم شیخ فرمودند در این طرف اصل جاری بکنیم در آن طرف اصل جاری نکنیم اما این خیلی نظر ابتدایی و ساده است که نظر مرحوم شیخ را آدم بپذیرد. چرا نظر ساده است؟ برای اینکه شما می گویید این دو نوع عقد است دو نوع عقد است باید شما تحلیل کنید این عقد اولی قصد الف در آن شرط است دومی عدم القصد است شما این امر دوم را تحلیل کنید آیا این مقیّد است یا مرکب اگر مرکب باشد امر سهل است یعنی یک عقدی داریم که دو تا جزء دارد یک جزء اش ایجاب و قبول خود آن عقد است جزء دیگرش عدم قصد الباء است که آن باء را قصد نکنند نه به شرط عدم قصد الباء است نه عدم قصد الباء است این جزء دوم نمی دانیم این باء را قصد کرده یا نه؟ خب عدم قصد الباء جاری است این در صورتی که عقد دوم مرکب باشد. اما اگر مقیّد باشد که غالباً عقود به تقیید است و نه ترکیب یعنی این جزء اول مقید به دیگری است اگر مقید است کجا شما می توانید استصحاب جاری بکنید

استصحاب لیس تامه جاری بکنید می شود مثبت استصحاب لیس ناقصه بخواهید جاری بکنید حالت سابقه ندارد. بیان ذلک این است که این اوّلی که می گوییم «الف» ایجاب و قبول دارد بقصد القربه در این طرف که امر وجودی است آن طرف که امر وجودی نیست و سهل المئونه است یا در این طرف که امر وجودی است و به حسب شما راه مرحوم شیخ این طرف می خواستید اصل جاری بکنید چطور می خواهید جاری بکنید بگویید که مثلاً همین اصل عدم قصد القربه در صدقه «تملیکٌ و قصد القربه» دو تا امر جزء هم اند مرکب اند تا شما بگویید ما این را با وجدان اثبات می کنیم عدم او را با اصل و ثابت می شود صدقه نیست چرا؟ برای اینکه صدقه دو جزء دارد یکی تملیک دیگری قصد القربه تملیک را ما با وجدان ثابت می کنیم قصد قربت را با اصل برمی داریم خب اگر ترکیب محض باشد می توانید با اصل منقح موضوعی که مرحوم شیخ فرمود مسئله را حل کنید اما اگر تقیید بود صدقه سه تا جزء داشت «التملیک الذی هو متقیدٌ بقصد القربه» این شده صدقه اگر تقیید بود الا و لابد سه جزء دارد یکی مقید یکی قید یکی تقیّد این تقیّد ارتباط قید را به مقید می رساند اگر مقید بود کما هو الظاهر و اگر ذات تملیک بود و ذات قید بود و ربط بینهما یعنی تقید یعنی اتصاف یعنی ارتباط. تملیک متصف بقصد القربه تملیک متقید بقصد القربه خب این قصد قربت را شما گفتید منتفی است حالا در طرف وجود یا در طرف عدم فرق نمی کند در این مثالها عمده آن تقیّد است شما گفتید قصد قربت سابقه نداشت الآن کما کان یا فلان شیء قبلاً نبود الآن کما کان تقیّد این را از کجا ثابت می کنید آیا قبلاً یک تملیک متقیّد به عدم داشتید بگویید الآن کما کان. اگر بخواهید بگویید ما قبلاً تملیک متقید به عدم داشتیم الآن کما کان اینها سابقه ندارد اگر بگویید این قید قبلاً نبود الآن کما کان بله این قید قبلاً نبود الآن کما کان. اما تقیّد مقیّد به عدم این را از کجا ثابت می کنید پس این مقید دارای این قید نیست را از کجا ثابت می کنید؟ بخواهید لیس تامه جاری کنید حالت سابقه دارد ولی تقید را اثبات نمی کنید بخواهید لیس ناقصه را اجرا کنید حالت تقیّد محفوظ است ولی سابقه ندارد یک راه حلی را بعضی از مشایخ ما ارائه کردند در این گونه از موارد که اصل، البته می دانید این دقتها همان رابطه های بین مرحوم آقا ضیاء و مرحوم آقای نائینی و امثال ذلک بود اینها دیگر اینقدر در مسائل عرفی بعید است که راه پیدا کند حالا یک راه حلی ایشان ارائه کردند که ببینیم این راه حل مثلاً تا بدانید که در چه فضایی مثلاً ذهنها مشغول بود آن راه حل می تواند مشکل را حل کند یا نه؟

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث اصالت اللزوم آنجا که سخن از ادله اجتهادی است، راه تا حدودی روشن است گرچه رونده باید دقیق باشد و اگر ادله اجتهادی در کار نبود نوبت به ادله فقاهی و اصول رسید، راه خیلی شفاف و روشن نیست زیرا نصی در این زمینه نیامده و باید با آن تفکرات اصولی آن اصل جاری را بازیافت کرد شناخت و اجرا کرد. در مقام اصل فقاهی که اگر شک کردیم این معامله لازم است یا نه؟ هیچ اصلی از اصول چهارگانه معروف در بین نیست که بتواند ثابت کند که اصل در عقد لزوم است لکن ثمراتی که از اجرای اصول استفاده می شود احیاناً مساوی با لزوم است مثلاً عقدی که در خارج واقع شده و ما نمی دانیم این عقد لازم است یا لازم نیست؛ آن مملک چیزی را به ملکیت طرف مقابل در آورد این کالا شده ملک گیرنده. قبل از فسخ ملک گیرنده بود ما شک داریم که بعد از فسخ یعنی بعد از اینکه آن مملّک گفته «فسخت» این کالا از ملک او به در آمده یا نه؟ می گوییم قبل از فسخ ملک گیرنده بود الآن کما کان. این در بین سه امر یک امر را نتیجه می دهد آن امور سه گانه بقای ملکیت است یک، عنوان لزوم است دو، تعیین عقد لازم است سه، این امر دوم و سوم را اصل به عهده نمی گیرد نه می گوید که این عقد لازم و در اینجا لزوم در کار است و نه می گوید این عقد بیع است یا صدقه است یا عقود دیگر که لازم باشند نه آن عقد را معین می کند نه اصل لزوم را؛ لکن بقای ملکیت را ثابت می کند. اگر یک عقدی در خارج واقع شد کسی مالی را ملک دیگری کرد و ما شک کردیم که این عقد لازم است یا نه و دلیل اجتهادی نداشتیم بر لزوم یا جواز این، نوبت به دلیل فقاهی و اصل رسید می گوییم قبل از فسخ این مال به ملکیت گیرنده در آمد الآن که دهنده آن مملّک گفته فسخت نمی دانیم از ملک گیرنده خارج شده است یا نه الآن کما کان این فقط بقای ملکیت را ثابت می کند که ثمره اش شبیه به لزوم است نه عنوان لزوم را ثابت می کند نه عنوان آن عقد لازم را. چون هیچ یک از این دو کار از این اصل استصحابی و مانند آن برنمی آید در تعیین آثار عقود دیگر باید به ادله دیگر مراجعه کنیم اگر دلیل اجتهادی داشتیم که مرجع است نداشتیم دلیل فقاهی.

ص: ۱۸۳

پرسش: چرا لزوم را اثبات نمی کند؟

پاسخ: چون اصل عملی مثبت لوازم نیست که.

پرسش: عرف بین بقای ملک و لزوم تفاوتی نمی گذارد.

پاسخ: اگر ما یک دلیلی داشته باشیم که دلالت بکند بر اینکه این ملک شماست بله عرف فرق نمی گذارد او می شود دلیل اجتهادی. اما وقتی دستمان از ادله کوتاه است به هیچ وجه دسترسی به واقع نداریم در عمل که نمی توانیم متحیر باشیم این اصول چهارگانه که به آن می گویند اصل عملی برای اینکه برای رفع تحیّر حال العمل است چند نوبت به عرضتان رسید اول

کسی که این مطلب را فهمید هر بزرگواری بود از آن دقیق ترین مطالب اصول را فهمید که اصل مثبت لوازم نیست و اماره مثبت لوازم است چرا؟ برای اینکه اماره از واقع حکایت می کند اگر ما دلیل اجتهادی داشتیم که گفتیم مثلاً ـ ملک فلان شخص است این از واقع حکایت می کند وقتی واقع ثابت شد لوازمش، ملزوماتش، ملازماتش همه می شود حجت. مگر آن ملازمات بعیده که به ذهن نیاید. اما اگر دستمان به واقع اصلاً نرسید همین طور سرگردان باشیم یا شریعت یک فکری کرده؟ این اصول چهارگانه یعنی برائت، اشتغال، تخییر، استصحاب برای رفع سرگردانی است به هیچ یعنی به هیچ وجه واقع را نشان نمی دهد وقتی واقع را نشان نمی دهد ما دیگر نمی توانیم گفت عرف این طور می فهمد او خطابی ندارد تا ما بگوییم مخاطبش عرف است عرف این طور می فهمد که او فرمود برای اینکه سرگردان نباشی گذشته را ادامه بده همین. لفظی هم در کار نیست فقط فرمود: «لا تنقض الیقین بالشک»

ص: ۱۸۴

پرسش: استصحاب با بقیه اصول فرقی ندارد.

پاسخ: نه آن هم مثل همینهاست یک مقداری اصل محرز درباره او گفتند محرز است وگرنه اماره نیست دیگر اصل است دیگر خب.

پرسش: لزوم جواز را می توان از استصحاب بفهمیم.

پاسخ: بله آن مقدار را برای ما ثابت می کند آن مقدار را برای ما ثابت می کند

پرسش: اگر این باشد عرف در رابطه با بیع ...

پاسخ: نه عرف دیگر عرف دیگر سهمی ندارد اینجا جای مجتهد است اگر یک دلیلی باشد که به عرف القا بکنیم مجتهد باید به سراغ عرف برود ببیند عرف چه می فهمد اینجا جا برای عرف نیست جا برای عوام نیست جا برای خواص است اگر دلیل داشته باشیم ببینیم که عرف چه می فهمد اما دلیلی نداریم که دلیل این است که یقین را به شک نقض نکن این کار مجتهد است مجتهد فتوا می دهد به اینکه شما چیزی را که قبلاً دیگر روایت که نیست که می گوید چیزی را که ملکی که قبلاً بود الآن ادامه بدهد همین چون دلیلی در بین نیست لفظی در کار نیست نمی توان گفت عرف این چنین می فهمد. نعم، در مقام اول که بحث ادله اجتهادی بود چون الفاظ بود مجتهد باید مراجعه می کرد به عرف ببیند عرف چه می فهمد اما اینجا وقتی لفظی در کار نیست یک اصل است برای رفع حیرت است حیرت به همان امر اول رفع می شود نه امر دوم و سوم یعنی می گوید این کالا ـ که قبلاً ملک شما بود الآن کما کان اما آن چون لزوم دارد این را ثابت نمی کند چون بیع است این را ثابت نمی کند برای اینکه اینها از لوازم عقلی اوست و اصل مثبت لوازم عقلی او نیست خب. حالا وقتی لزوم ثابت نشد فضلاً از آن عقد لازم ما در ترتیب آثار عقود دیگر چه کنیم؟ تنها ملکیت که نیست که عقدی که واقع شده نمی دانیم این گیرنده ضامن است یا ضامن نیست؟ عوض باید بدهد یا عوض نباید بدهد یا لازم نیست عوض بدهد؟ اگر بیع باشد باید عوض بدهد اگر هبه باشد عوض در کار نیست اینها را چه بکنیم؟ اینها که با استصحاب حاصل نمی شود که.

می فرماینـد که در این گونه از موارد بحث در دو مقام می شود از این به بعـد مقام اول آنجا که ما اصل منقّـح داریم مقام دوم آنکه اصل منقّـح نـداریم اگر اصل منقّـح داشتیم این دیگر کاری به استصـحاب نـدارد اصل منقّـح داشتیم با تنقیح آن اصل به وسـیله آن اصـل ثـابت می کنیم که این بیع است یـا هبه است آثـار بیع یا هبه را بار می کنیم. اگر اصل منقّـح نـداشتیم راههای دیگر دارد که در مقام ثانی بحث می شود پس فعلاً ما بایـد در دو مقام بحث بکنیم آنجا که اصل منقّح داریم. مقام ثانی آنجا که اصل منقّـح نـداریم. در نوبت دیروز بخشـی از مسائل مربوط به مقام اول مطرح شـد آنجا که ما اصل منقّـح داریم آنجا که اصـل منقّـح داریم تنقیـح می کنـد که این آنچه که در خارج است از کـدام قبیل است ولو عنوان را ثابت نکنـد ولی زمینه آن موضوع را ثابت می کند ما اگر یک تملیکی بود و مجانی بود شک کردیم که آیا این صدقه است یا هبه اگر صدقه باشد نمی توانـد فسـخ کند و استرداد کند اگر هبه به غیر ذی رحم باشد می تواند فسخ کند و برگرداند ما شک کردیم که آیا این صدقه است یـا هبه، مرحوم شیـخ(رضوان الله علیه) فرمودنـد که صـدقه یک قیـد زائـد دارد غیر از آن تملیک مجانی در صـدقه قصـد قربت شـرط است در هبه قصـد قربت شـرط نیست پس اصل تملیک مجانی قدر متیقن است این علم اجمالی ما منحل می شود به یک علم تفصـیلی و شک بدوی می گوییم اصل تملیک مجانی قدر متیقن قصد قربت داشـتن اش مشکوک اصل عدم قصد قربت است وقتی اصل عـدم قصد قربت شد ما دیگر حکم قصد قربت یعنی صدقه را نمی توانیم بار بکنیم تا بگوییم لازم اسـت پس حق رجوع برایش باز است. اینجا اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم بود و با راهی که قبلاً گذشت خب.

ص: ۱۸۶

تحلیل نهایی در این مسئله که مرحوم شیخ به همین یک جمله اکتفا کردند فرمودند اگر اصل منقّح داشتیم نظیر دوران امر بین صدقه و هبه با اصل عدم قصد قربت ثابت می شود که این شخص حق رجوع دارد صرفنظر از اشکال مرحوم سید که حق رجوع به صرف عدم قصد قربت پدید نمی آید مترتب بر عنوان هبه است شما عنوان هبه را که نمی توانید ثابت بکنید که صرفنظر از این اشکال آن و الذی ینبغی ان یقال این بود که و این است که این دو تا عقدی که محور تردید است یا متباین به تمام ذات اند این برای اینکه ما کجا علم اجمالی را می توانیم منحل ببینیم کجا نمی توانیم منحل ببینیم اینها یا متباین به تمام الذات اند به هیچ وجه جامع مشترک ندارند یا جامع مشترک دارند ولی هر کدام مقید به یک قید وجودی اند این دو فرض یا نه جامع مشترک دارند یکی مقید به قید وجودی است یکی عدم القید است نه قید العدم این سه فرض. اگر این دو تا عقدی که مدار تردید است جزء متباینات به تمام معنا بود ما اینجا علم اجمالی مان همچنان محکم است هیچ راهی برای اصل نداریم حالا یا برای اینکه در اطراف علم اجمالی اصل جاری نیست برای اینکه علم حاصل است و علم اعم از تفصیل و اجمال است یا نه اگر جاری باشد با تعارض ساقط است بالأخره ما اصل در هیچیک از دو طرف نداریم اصل منقّح در اینجا نیست و همان استصحاب محکم است که مرحوم شیخ فرمودند البته هنوز به نقد فرمایش مرحوم شیخ نرسیدیم ولی به حسب ظاهر آن استصحاب محکّم است و اگر صورت دوم بود یعنی آن دو تا عقدی که محور تردیدند متباین بودند ولی جامع مشترکی داشتند، باز هم این علم اجمالی منحل نمی شود چرا؟ برای اینکه گرچه جامع مشترک به نام تملیک مجانی هست ولی کل واحد از عقدین مقید به قید وجودی اند مثلاً این مقید است به قید قصد قربت آن یکی مقید است به قید قصد فلان شیء یا قصد عدم القربه یا قصد ذلک الامر اگر به دو قید وجودی مقید بودند ما راهی برای انحلال نداریم اینجا هم اصل منقّح نداریم. می ماند صورت ثالثه صورت ثالثه این است که جامع مشترک هست یکی از این دو ضلع مقید به قید وجودی است دیگری فاقد قید است نه واجد قید هیچ قیدی ندارد مثل اینکه ما صدقه را بگوییم صدقه تملیک مجانی به قصد قربت است هبه تملیک مجانی لا بقصد القربه است نه به قصد عدم القربه او بقصد کذا وقتی تملیک مجانی بود و قصد قربت او را همراهی نکرد می شود هبه پس هبه قیدی ندارد آنکه قید دارد صدقه است در این گونه از موارد و صور این علم اجمالی ما منحل می شود به یک علم تفصیلی و شک بدوی چرا؟ برای اینکه اگر هبه باشد تملیک مجانی هست صدقه باشد تملیک مجانی هست در هبه هیچ شرط و قیدی نیست در صدقه قصد قربت شرط است ما نمی دانیم قصد قربت کرده یا نه قبلاً که نکرده بود الآن کما کان با اصل عدم قصد قربت مسئله حل می شود که راهی است که مرحوم شیخ طی کرده. اما تتمیم راه مرحوم شیخ این است در صدقه شما گفتید تملیک مجانی است با قصد قربت در هبه گفتید یک جزئش تملیک مجانی است قید دیگرش لا بشرط است بالأخره قید است دیگر عدم قصد قربت است دیگر قصد عدم القربت نیست چه اینکه قصد قربت هم نیست ولی عدم قصد قربت است دیگر قید است دیگر اگر قید نباشد که دیگر نوع نیست می شود التملیک المجانی، التملیک المجانی که جامع بین اینهاست هبه التملیک المجانی است اگر التملیک المجانی باشد که نوعی از تملیک نیست هبه نوعی از التملیک المجانی است اگر نوع شد پس یک منوّعی می خواهد یک قیدی می خواهد یک چیزی می خواهد منتها قیدش عدمی است همین قید الا ـ و لابد باید باشد وگرنه می شود جنس دیگر فصل نیست دیگر نوع نیست اگر امر دائر است بین صدقه و هبه صدقه نوعی از تملیک مجانی است هبه نوعی از تملیک مجانی است الا و لابد در هبه باید یک قیدی باشد. اگر قیدی نباشد همان جامع باشد که می شود جنس. پس قید می خواهد این قید اگر عدمی است موضوع شما یعنی هبه آیا مرکب از دو جزء است یا مقید به یک امر اگر موضوع مرکب از دو جزء بود امر آسان است اگر موضوع مرکب از «الف» و «با» بود ما با سه راه می توانیم این موضوع را ثابت بکنیم یا هر دو را بالوجدان یا هر دو را بالاصل یا احد الجزئین را بالوجدان و الجزء الآخر

بالاصل. سه تا راه دارد بالأخره هر کدام از این سه راه که باشد کافی است. هبه اگر تملیک مجانی لا بقصد القربه است ما تملیک مجانی را بالوجدان احراز کردیم لا بقصد القربه را با اصل احراز کردیم پس موضوعش حاصل می شود در صورتی که این مرکب از دو جزء باشد اینجا هم فرمایش مرحوم شیخ درست است اما اگر مقید به این قید باشد به قید عدمی باشد که غالباً تقیید است غالباً در این گونه از انواع تقیّد در کار است اگر تقیید بود بر خلاف ترکیب عنصر محوری موضوع مسئله سه چیز است یکی ذات مقید، یکی ذات قید، یکی ربط بینهما به نام تقید چون فرق ترکیب و تقیید همین است. اگر یک موضوع مرکب بود نظیر «الف» و «با» ربطی بینشان نداشت این شیء بود آن شیء هم هست این می شود ترکیب اما اگر تقیید بود یک پیوندی بین احد الجزئین با جزء دیگر است به نام تقید به نام اتصاف اگر این تقید و اگر این اتصاف در مقیّد ملحوظ است شما در ترتیب حکم شرعی باید سه امر را احراز کنید؛ ذات مقید، ذات قید، تقید احدهما به دیگری یعنی اتصاف در جریان مسئله دم آیا ذات مرئه و ذات قرشیت موضوع است برای اینکه تا شصت سالگی دم ببیند یا انتصاب به قریش دخیل است یعنی سه امر دخیل است ذات المرئه ذات القرشیه و کونها قرشیةً این است که استصحاب عدم ازلی مشکل جدی دارد برای اینکه ذات مرئه قبلاً نبود قرشیت هم نبود اما استصحاب جاری نیست برای اینکه شما می خواهید موضوع مسئله این دو امر که نیست مرکب که نیست موضوع مسئله مقید است یعنی زنی که قرشیه است او تا شصت سالگی دم ببیند خب. پس بنابراین موضوع مقید است یک ذاتی داریم یک قیدی داریم یک ربط و پیوندی. اگر هبه تملیک مجانی مقید به لابشرط بود که بالأخره قید باید باش اگر تقیّد در کار بود با کدام اصل منقّح شما این را ثابت می کنید این همان محذور استصحاب عدم ازلی را دارد چرا؟ برای اینکه شما لیس تامه اینها را بخواهید استصحاب بکنید بله، حالت سابقه دارد ولی موضوع لیس تامه نیست. لیس ناقصه را بخواهید استصحاب بکنید که موضوع است حالت سابقه ندارد بگویید تملیک مجانی قبلاً نبود الآن هم نیست این درست است بگویید لا- بشرط یعنی لا بقصد القربه قبلاً نبود الآن هم درست است اما اتصاف این تملیک مجانی به لا بشرط این را از کجا ثابت می کنید؟ قبلاً نبود تا متصف باشد یا نباشد که این وقتی وجد یا وجد متصفاً یا وجد لا متصف یا وجد مقیداً یا وجد تارکاً به این اگر استصحاب عدم ازلی به نحو لیس تامه باشد جاری است ولی ثمربخش نیست به نحو لیس ناقصه بخواهید جاری کنید حالت سابقه ندارد این در صورتی که موضوع مقید باشد اما اگر موضوع مرکب باشد بله درست است.

پرسش: ... چه عقود تعبدیه باشد چه عقود معاوضی باشد وقتی شارع برای ....

پاسخ: اجزاء به هم مقید نیستند ولی کل به این اجزاء مقید است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر رکوع به سجود مقید نیست اما صلاه به سجود مقید است صلاه به رکوع مقید است یک ترتیب بین اجزاست یک، یک تقیّدی بین کل و جزء است دو، بین اجزاء یک ترتیب است که رکوع باید مقدم باشد سجود باید مؤخّر باشد این ترتیب است نمی گویید تقیید.

پرسش: تقید مئونه زائدی می خواهد.

پاسخ: تقید مئونه زائده می خواهد بله اما چون گفته که نماز می خواهد در نماز مثلاً در صحیحه طولانی حماد همان صحیحه معروف فرمود صلاه این است این کار را بکنی این کار را بکنی، این کار را بکنی، این کار را بکنی این چنین نیست که مجموع امور پراکنده بشود صلاه چون یک وحدت جامعه دارد قصد است یک ولایی بین اینهاست و یک ترتیبی این معلوم می شود که تقیّد آنها به این اجزاء را اگر یک وقتی ما یک جایی ثابت کردیم یا برای ما ثابت شد که قید نیست ترکیب است بله، اما اگر روی هوا همین طور بگوییم که فلان جا اصل منقّح داریم فلان جا اصل منقّح نداریم که حرف علمی نیست.

پرسش: قدر متیقن اش جزئیت است.

پاسخ: نه اگر در مقام اثبات بله در مقام اثبات ما سه حال داریم می توانیم بگوییم ظاهر این دلیل تقید است یک، ظاهر آن دلیل ترکب است دو، ظاهر آن دلیل ما دلیلی پیدا نکردیم این می شود مقام اثبات که از بحث ما کلاً خارج است الآن ما داریم در بحث فضای ثبوت بحث می کنیم اینکه مرحوم شیخ فرمود اگر اصل منقّح داشته باشیم حکم را با آن اصل منقّح ثابت می کنیم کجا اصل منقّح داریم؟ کجا اصل منقّح نداریم؟ شما ضابطه کلی اش را به عنوان ثبوت به دست مجتهد بده او در مقام اثبات می گوید فلان عقد ظاهرش این است ظاهر فلان دلیل این است که تقیّد است ظاهر فلان دلیل این است که ترکیب است این بله با خود اوست اما ما هیچ دلیلی هیچ روایتی هیچ موضوع و موضع خاصی نداریم که بگوییم ظاهر این، این است. اگر مقید بود حکم این است اگر مرکب بود حکم آن است کجا مقید است؟ کجا مرکب است؟ این به عهده مجتهد است در موارد خاص. الآن مرحوم شیخ درباره العقود بحث کرده که قبلاً عرض شد که بسیاری از این مسائل روی ابتکار مرحوم شیخ از مسئله فقهی به قاعده فقهی درمی آید و از قاعده فقهی به فن اصول سر در می آورد اگر ما در مسئله خاص بحث بکنیم بله یک کسی می تواند بگوید آقا ظاهر این دلیل ترکّب است نه تقیید بله می تواند بگوید اما اگر نه شما درباره کل عقود دارید بحث می کنید یک وقتی محور تردید متبایعان است نمی دانیم این کنیزی را که الآن تحلیل کرده به عنوان بیع است برای این خریدار حلال است چون «ملکت ایمانهم» شد یا عقد است خب ما چه رابطه مشترکی بین بیع و نکاح داریم فقط حلیت است که حکم است فقط.

بنابراین اگر ترکیب باشد بله حکم آن است اگر تقیید باشد حکم این است خب اگر تقیید باشد شما چه راهی دارید برای اجرای اصل منقّح موضوع ندارید که.

می ماند مطلب پنجم چون سه امر تصویر بود یعنی متباینان بودند که هیچ جامع نداشتند یک، متباینان بودند با جامع مشترک دو، متباینان بودند منتها یکی قید وجودی داشت یکی قید عدمی این صورت متباین بود بعد به اقل و اکثر برمی گردد این سه، در این قسم سوم دو تا فرع زیر مجموعه منشعب شد که یا به نحو تقیید است یا به نحو ترکیب این چهار در ترکیب اجرای اصل منقّح محذوری ندارد این پنج در تقیید اجرای اصل منقّح محذور دارد این شش حالا بیاییم در تقیید راه حل پیدا کنیم. با اینکه موضوع مقید است و استصحاب عدم ازلی محذوری دارد لیس تامه سابقه دارد ولی لاحق ندارد لیس ناقصه لاحقه دارد ولی سابق ندارد در این فضا آیا راه حلی هست یا نه؟ یک راه حلی را که بعضی از مشایخ ما ارائه کردند این است می گویند که ما در مسئله همین هبه که تملیک مجانی به قصد قربت در صدقه یا عدم قصد قربت در هبه است اینجا سه امر داریم پیشاپیش گفته بشود که منظور ما این نیست که در خارج اینها از هم جدا هستند تا به ذهن کسی بیاید اینها در خارج با هم اند عرفاً با هم اند اینها فقط روی تحلیل دقیق عقلی است که ما می خواهیم این حالت سابقه را در آن فضای تحلیل دقیق عقلی پیدا کنیم نه در فضای عرف و زمانی در فضای عرف و زمانی این امور سه گانه با هم اند ولی در آن فضای تحلیل عقلی یکی قبل از دیگری است و یکی بعد از دیگری. در آن تحلیل وقتی قصد قربت جزء صدقه شد ما سه امر داریم؛ یکی فعل داریم که مقصود است، یکی قصد این صدقه دهنده داریم که متوجه آن فعل است، یکی القربه یا الهی است این کار را یعنی تملیک آن عین را لله انجام می دهد یا ریایی و سمعه ای است برای اینکه مردم بشنوند این کار را می کند یا مردم ببینند این کار را می کند این ریائاً و سمعتاً این کار را می کند بالأخره ریا یا سمعه باشد مطلب سوم است، قصد مطلب دوم است، اصل عنوان فعل مطلب اول. نماز هم همین طور است یک نمازی است که مقصود است یک قصدی است که متوجه آن مقصود است یکی لله یا للناس است که یا اخلاص است یا ریا که امر سوم است این سه در خارج با هم اند کسی که نیت می بندند یا یک کسی مالی را در خارج می دهد به کسی این چنین نیست که ما یک عنوانی داشته باشیم یک قصدی داشته باشیم یک ریایی جداگانه یا عنوانی داشته باشیم قصدی داشته باشیم و اخلاصی داشته باشیم جداگانه اینها در خارج با هم اند. اما در تحلیل عقلی آیا ترتّبی هست یا ترتّبی نیست آن فعل که مقصود است در رتبه سابقه است این قصد آن فعل در رتبه دوم است بعد از اینکه قصد کرد آن فعل را در تحلیل عقلی یا ریائاً است یا لله اخلاصاً پس یک ترتبی هست بین اینها و معنای ترتب این است که سومی در رتبه دومی نیست و دومی در رتبه اولی نیست ما وقتی در آن تحلیل عقلی به مطلب دوم رسیدیم یعنی قصد التملیک را احراز کردیم در این حوزه نه اخلاص بود نه ریا در این حوزه حالت سابقه دارد دیگر عدم قبلاً در این حوزه که نبود که می گوییم در حوزه ای که قصد التملیک بود در آن رتبه نه قربت بود نه ریا الآن کما کان خب این دقتهای آقا ضیاء و آقای نائینی می خواهد شما ببینید نمونه هایی از این بحثها در فرمایشات مرحوم شیخ نیست من تقریباً چهل و پنج سال قبل که اینها را نوشتم از همان وقت تا حال این نگرانی برای من هست که ای کاش مرحوم آقا ضیاء و مرحوم آقای نائینی این دقتها را در آن مسائل کلامی پیاده می کردند که آیا خلیفه پیغمبر باید معصوم باشد یا نه؟ اگر اینها این دقتها را در نجف می کردند مسئله کلام ما رشد پیدا می کرد وقتی آن وقت من اینها را می نوشتم الآن اینها را نگاه می کنم می بینم حیف این مطالب دقیق است که روی فرشهای ماشینی پیاده شده شما می بینید بهترین نقش را بهترین هنر را آدم بیاید روی فرشهای ماشینی پیاده کند حیف است دیگر این باید برود فرشهای پرنیانی باشد اگر فرشهای پرنیانی استبرق نخ فرنگ ابریشمی آن بود

این دقـائق را آنجـا پیـاده کنیـد این را در کلام پیاده کنیـد این را در فلسـفه پیاده کنیـد آنکه به ما گفته درس بخوان عالم بشـو تحصـیل علم واجب است گفته چه بخوان گفته آیه محکمه بخوان گفته فریضه عادله بخوان گفته سـنت قائمه بخوان ما گفتیم آیه محکمه فقه و اصول فریضه عـادله فقه و اصول سـنت قائمه فقه و اصول دست ما از کلام خالی است. اگر بحث در طی این سالها می شـد که آیا خلیفه پیغمبر بایـد معصوم باشـد کما هو الحق یا هر کسـی می تواند جای پیغمبر بنشـیند دیگر فاصـله بین غـدیر و سـقیفه را این حرفها پر می کنـد نه آن دقائق شـما ببینیـد این چقـدر حوصـله آقا ضـیاء و نائینی می خواهد(رضوان الله علیهمـا) که بگویـد در رتبه قصـد تملیـک که اینهـا نبود که همین دقت عقلی بـاعث می شود که حالت سابقه پیـدا بشود وقتی حالت سابقه پیدا شد می گوییم قبلاً نبود الآن کما کان این خیلی حرف دقیق است اما اینجا جای این است که باید آدم بگوید که عرف بـا اینهـا مساعـد نیست، احکـام شـرعی روی این دقـائق و ظرائف نیست، از اینها پایینتر است توده مردم هر گز ابان بن تغلب و اینها این مطالب دقیق را متوجه نمی شدند خب بنابراین اگر این باشد راه علمی اش این است اما آیا روایت تاب این را دارد؟ ایـن مسائـل فرعی فقهی تـاب ایـن بـار عمیـق عقلی را دارد؟ یـا نـه خب این را برای فهم عرف بـود دیگر مگر عرف این حرفها را می فهمد هذا تمام الکلام این امور پنج شش گانه فی المقام الاول یعنی فی ما یکون هناك اصل المنقح.

اما آنجا که اصل منقّح نـداریم ما آنجا که اصل منقّح نداریم چون نظیر صدقه و هبه نیست که تنقیح بکنیم به اینکه اصل عدم قصـد قربت است پس مثلاًـ می شود هبه امر دائر است بین اینکه بیع است یـا هبه مـا اینجا قصـد قربت و امثال ذلک نـداریم که اینجـا چه کنیم ما در مسئله صـدقه و هبه می توانستیم بگوییم اینها یک قـدر مشترکی دارنـد به نام تملیک مجانی و در صـدقه قصد قربت است در هبه قصد قربت نیست اما در بیع و هبه ما چه کار بکنیم؟ ما گیر حکم فقهی هستیم اصل محکّم هم نداریم به دنبـال دلیـل فقـاهی می گردیم و آن این است که یک تملیکی واقع شـده نمی دانیم قصـد فروش بود یا قصـد هبه بود. یک محـذوری دربـاره لزوم داریم که آیـا فسـخ کرد می توانـد برگردانـد یا نه آن فرمایش مرحوم شـیخ همچنان سـر جای خودش محفوظ است که بعـد اشـکال متوجه او بشود یکی درباره ضـمان و عدم ضـمان است بالأخره این شخصـی که پول را گرفته یا این کالا را گرفته شک دارد که اگر بیع باشـد بایـد ثمنش را بدهد اگر هبه باشد عوض بدهکار نیست باید این کار را بکند یا نه؟ مرحوم شـیخ فرمود آنجـا که اصـل منقّـح نیست چون اصل منقّـح موضوع بایـد باشـد مثل مقام قبلی اینجا ما منقّـح موضوع نـداریم ناچـاریم اصـل در فضای حکم جاری بکنیم بگوییم که اگر بیع باشـد ضـمان هست اگر هبه باشـد ضـمان نیست اصـل برائت ذمه این شـخص است از ضـمان با این بیع این فرمایش مرحوم شـیخ است دیگر که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) اشـکال کردند تبیین شـیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) این است در این مواردی که اصل منقّح موضوع نداریم بخواهیم بـا اصـل برائت و امثـال اینها حکم تکلیفیمان را حل کنیم این چهار صورت دارد. برای اینکه در این دوران امر بین بیع و هبه یا این عقـدها هر دو صـحیح است یا این عقدها در این دو صورت یا این عقد باطل است نه این عقدها یک عقد است یا صـحیح است یـا باطل و علی کلا التقـدیرین یا عین موجود است یا تلف شـده است چهار صورت دارد دیگر. این عقـدی که مردد بین بیع و هبه است چون مرحوم شـیخ فرمود اگر صـحیح باشـد این است فاسد باشد آن است دیگر نفرمود اگر عین این طور باشـد این است عین نباشد آن است که پس چهار صورت دارد یکی اینکه این عقد مردد بین البیع و الهبه صحیح باشد و عین موجود یکی اینکه عقـد مردد بینهما صـحیح باشـد و عین مصـرف شـده سوم این است که عقـد مردد بینهما فاسـد باشد و عین موجود چهـارم این است که عقـد مردد بینهمـا فاسـد باشـد و عین تلف شـده است بایـد چهـار صورت گفت تا شـما در رساله بگویید حکمش چیست. امـا صـورت اولی که عقـد مردد بین بیـع و هبه که نمی دانیم بیع است یـا هبه صـحیح است و عین هم موجود اینجا حکم چیست؟ صـرف برائت حل می شود تا اشـکال مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد بشود یا نه؟ مرحوم شیخ فرمود که اگر آن دهنـده مال گفت «فسـخت» خواست مال را فسـخ بکند استصـحاب ملکیت داریم که ثمره لزوم می دهد نه عنوان لزوم نسبت به عـوض اگر شـک کردیم که این شـخص بـدهکار است یـا نه؟ عـوض بـدهکار است یـا نه؟ اصـل برائت ذمه اوسـت اینجاست که آمدنـد گفتنـد که ما یک علم اجمالی داریم بدون تردید اگر اختلافی هست در این است که آیا موافقت اطراف علم اجمـالی موافقت قطعیه واجب است یـا نه؟ آن امر اختلـافی است وگرنه مخـالفت قطعیه اطراف علم اجمالی را که همه می گوینـد حرام است شـمای مرحوم شـیخ در اینجا فتو دادیـد که برابر این فتوا مخالفت قطعیه عملیه است آنجا نوشـته شـد که «لا مشـبهٌ لمـا عـاملته من فضـلک» به مرحوم شـیخ گفته شـد که شبیه فضل شـما نیست از یک طرفی می گوییـد که برائت از یک طرفی می گوییـد استصـحاب این مخـالفت قطعیه علم اجمـالی است بیانش هم این است اگر ما علم اجمالی داریم به اینکه این عقد مردد یا بیع است یا هبه و این عقد صحیح هم هست و عین موجود است اگر بیع باشد یقیناً این شخص عوض را باید بدهد اگر هبه باشـد چون بخشنده گفت «فسخت» یقیناً بایـد مـال را برگردانـد از یک طرفی شـما می گوییـد استصـحاب می کنیم ملکیت را این عین را نبایـد برگردانـد از یـک طرفی می گوییـد ذمه او از عوض بری است این مخـالفت قطعیه بـا علم اجمـالی است دیگر. در صورتی که معامله صحیح باشد و عین موجود باشد احد عملین را باید شما ترک کنید یا باید بگویید برائت در

کار نیست یا باید بگویید استصحاب جاری نیست این کار را بکنید و اگر عین تلف شده باشد بله عین تلف شده باشد اگر هبه باشد به غیر ذی رحم به ذی رحم باشد که حکم بیع را دارد. به غیر ذی رحم باشد در صورتی استرداد جایز است که عین باقی باشد اما در صورتی که عین باقی نیست جا برای استصحاب هم نیست اما مسئله عوض و امثال عوض اینجا شاید بتوانید حکم بکنید که اصل برائت است برای اینکه مخالفت قطعیه لازم نیست حالا تتمه اش ان شاء الله برای فردا.

ص: ۱۹۰

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث اصالت اللزوم درباره عقود دو مقام محور بحث بود یکی به لحاظ ادله اجتهادی یکی به لحاظ ادله فقاهی. ادله اجتهادی که هشت قسم بود مطرح شد به استثنای دو دلیل از این هشت دلیل مربوط به همه عقود بود و دو دلیلش که یکی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) است یکی ادله خیار مجلس مخصوص بیع بود که گذشت.

مقام ثانی نسبت به ادله فقاهی است یعنی اصل آنها که این ادله اجتهادی را کافی ندانستند نظیر مرحوم آخوند که شبهه تمسک به عام در شبهه مصداقیه را داشتند نوبت به دلیل فقاهی یعنی اصل می رسد و مقتضای اصل یعنی استصحاب ثمره لزوم حاصل می شود چرا؟ برای اینکه اگر عقدی واقع شده تملیک و تملکی واقع شده گیرنده آن مال را مالک شد بعد مملّک آمده فسخ کرد ما دلیلی بر لزوم نداریم ولی گیرنده می تواند استصحاب کند بگوید قبل از فسخ این کالا ملک من بود الآن کما کان نمی دانم که بعد از فسخ از ملک من خارج شده است یا نه. این استصحاب ملکیت عنوان لزوم را ثابت نمی کند یک، عقدی که لازم باشد او را هم یقیناً اثبات نمی کند دو، ولی ثمره لزوم را دارد یعنی این ملک قبلاً مال گیرنده بود الآن کما کان اینها خلاصه نظرات مرحوم شیخ است ولی ثابت نمی کند که این بیع بود یا هبه در عقد مردد بین بیع و هبه که اگر هبه باشد می تواند استرداد کند و اگر بیع باشد نمی تواند استرداد کند این ثمره بیع را می دهد از این جهت ولی چون عنوان بیع را ثابت نمی کند اگر این گیرنده شک کرد که آیا بیع است یا نه و اگر بیع بود باید حتماً عوض بپردازد اصل برائت ذمه اوست از عوض این خلاصه نظر مرحوم شیخ بود.

ص: ۱۹۱

نقدی که بر این فرمایش وارد شده است این است که ما اینجا علم اجمالی داریم به اینکه این عقد یا بیع است یا هبه اگر بیع باشد یقیناً این شخص باید عوض بپردازد یعنی ثمن بپردازد و اگر هبه باشد یقیناً آن بخشنده حق رجوع دارد و می تواند استرداد کند جمع بین اینکه حق رجوع ندارد و گیرنده هم عوض بدهکار نیست با علم اجمالی مخالف است و این با مقام شامخ مرحوم شیخ انصاری سازگار نیست برای اینکه مخالفت علم اجمالی است در مبحثی که راههای حل در مقام اول که نظیر دوران امر بین قصد صدقه و هبه آنجا اصل منقح بود گذشت که اگر امر دائر شد بین اینکه این تملیک مجانی صدقه است یا هبه مرحوم شیخ فرمودند که آنجا اصل منقح داریم در آنجا هم مسائلی بود که گذشت. فعلاً در مقام ثانی از این مبحث هستیم یعنی در مبحث دلیل فقاهی نه دلیل اجتهادی اجتهادی گذشت. امر دائر است بین دو تا عقد که آثار خاص دارند و اصل منقح هم نداریم که یکی از اینها را تعیین کند اینجا تکلیف چیست؟ نظیر صدقه و هبه نیست که اصل منقح داشته باشد که فرمایش شیخ آنجا بود آنجایی که اصل منقح ندارد مثل اینکه تملیکی کرد ما نمی دانیم بیع است یا هبه است. اینجا بود که مرحوم شیخ فرمودند که استصحاب می کنیم بقای ملکیت را و از طرفی هم این شخص شک دارد که عوض بدهکار است یا نه؟ اصل برائت ذمه اوست از عوض در اینجا اشکال شده که این مخالف با علم اجمالی است و برای تبیین این

بخش بنا شده در چهار صورت بحث بشود در چهار فرع. صورت اول و فرع اول آن است که امر دائر است بین بیع و هبه مثلاً عقد هم صحیح است عین هم موجود این صورت اولی. صورت دوم این است که عقد صحیح است و بین که آن عین تلف شده و مصرف شده. صورت سوم آن است که عقد فاسد است ولی عین موجود. صورت چهارم آن است که عقد فاسد است و عین را هم تلف کردند یعنی این راهی را که مرحوم شیخ به طور اجمال ذکر کرد به چهار صورت تفصیل شد برای اینکه این عقد یا صحیح است یا فاسد و علی کلا التقدیرین یا در عین تصرف شده و از بین رفته یا باقی است این گستردگی و این شرح در فرمایش مرحوم شیخ نیست ولی به طور پراکنده به بسیاری از این فروع اشاره شده حالا صورت اولی و فرع اول این است که یک عقدی واقع شده تملیک و تملکی شده عین هم موجود است این عقد هم صحیح است نمی دانیم که این بیع بود یا هبه؟ فرمایش مرحوم شیخ در اینجا مخالف با علم اجمالی است و به هیچ وجه قابل قبول نیست. برای اینکه مرحوم شیخ از یک طرف فرمودند که اگر آن دهنده مال گفت «فسخت» ما شک کردیم که آیا این مال از ملک گیرنده بیرون می رود یا نه استصحاب ملکیت می کنیم. ولی این عنوان بیع را ثابت نمی کند اگر شک کرد که بیع است یا هبه، قدر مشترک اینها تملیک است ولی اگر بیع باشد عوض را بدهکار است. اصل برائت ذمه گیرنده از عوض است اینجا بود که بر مرحوم شیخ مرتب اشکال شده است از مرحوم آقا سید محمد کاظم و مرحوم آقای نائینی و دیگران که این مخالف علم اجمالی بود.

ص: ۱۹۲

حالاـ وارد اصل مسئله می شویم در این صورت اولی از صور چهارگانه که امر دائر است بین اینکه بیع است یا هبه است و این عقد صحیح است عقد صحیح بود و عین هم موجود است.

حالا که آقایان تشریف آوردند وارد اصل مسئله می شویم این مقدمه برای این بود که این آقایان حضور پیدا کنند حالا این صورت اولی از صور چهارگانه مخالف با علم اجمالی بود. چه راه حلی داریم که این اصلها جاری نشود و اگر اصلها جاری شد مشکل را ما چگونه حل کنیم وظیفه گیرنده چیست؟ وظیفه دهنده چیست؟ اگر ما خوب همین صورت اولی را باز کنیم می بینیم هم گیرنده در اشکال عمیق فرو می رود هم صاحب مال چرا؟ برای اینکه عقد صحیح است و مردد است بین بیع و هبه و عین هم موجود است و آن صاحب مال آمده گفته «فسخت» نظر مرحوم شیخ این است که این فسخ بی اثر است چون استصحاب ملکیت می کند و باز نظر شریفشان این است که گیرنده مال ذمه اش از عوض بری است برای اینکه اصل برائت ذمه اوست. اینجا مخالفت قطعیه است با علم اجمالی برای اینکه علم اجمالی دارند که این یا بیع است یا هبه است اگر بیع باشد یقیناً عوض را باید بدهد اگر هبه باشد چون عقد لازم نیست واهب حق رجوع دارد می تواند برگرداند این پس مخالفت با علم اجمالی است و با مقام مرحوم شیخ سازگار نبود. نسبت به گیرنده ایشان این شخصی که صاحب مال است مشکل جدی پیدا می کند چرا؟ برای اینکه این علم اجمالی را باید امتثال بکند امتثال علم اجمالی هم به احتیاط است احتیاط در این است که این گیرنده هم عوض بدهد هم این مالی را که فاسخ فسخ کرده پس بدهد چرا؟ برای اینکه او علم اجمالی دارد می گوید یا بیع است یا هبه اگر بیع باشد باید عوض را پس بدهد عوض کند و اگر هبه باشد چون عقد جایز است نه عقد لازم آن بخشنده که بگوید «فسخت» باید برگرداند این کاملاً در جهت خلاف فتوای مرحوم شیخ است. مرحوم شیخ فرمود که گیرنده این مال را کاملاً نگاه می دارد و ذمه اش هم مشغول نیست به عوض نسبت به عوض برائت جاری می شود. اما حالا که ثابت شد علم اجمالی هست و در اطراف علم اجمالی احتیاط لازم است این شخص هم باید عوض را بپردازد هم حق ندارد عین را داشته باشد این مشکل جدی گیرنده مال مشابه این مشکل مشکل جدی برای صاحب مال است چرا؟ برای اینکه صاحب مال می گوید من علم اجمالی دارم که یا به او فروختم یا به او بخشودم اگر به او فروخت حق فسخ ندارد نمی تواند عین را استرداد کند اگر به او بخشید حق گرفتن عوض ندارد بر او گرفتن عوض گیری حرام است برای اینکه احتمال هبه می دهد برای او استرداد عین حرام است برای اینکه احتمال بیع می دهد. این مشکل جدی صاحب مال آن هم مشکل جدی گیرنده مال مقتضای علم اجمالی این است دیگر. و این راهی را که مرحوم شیخ ایراد فرمود که ما اصل برائت جاری بکنیم در اطراف علم اجمالی که اصل برائت جاری نیست. اگر کسی دو تا ظرف آب در پیش اش بود هر دو طاهر بود در اثر دم رعاف قطره ای از خون به یکی از این دو کاسه رسید. این گرچه قبلاً هر دو کاسه آب هر دو کاسه طاهر بود الآن نمی تواند طهارت هیچ کدام از این دو تا ظرف آب را استصحاب بکند. برای اینکه علم اجمالی دارد که آن قطره خون یا در این کاسه افتاد یا در آن کاسه این دو تا اصل هیچ کدام یا جاری نیست بنا بر این که علمی که در «لا تنقض الیقین بالشك بل انقضه بیقین آخر» علم اجمالی را هم شامل می شد یا جاری هست منظور علم تفصیلی است نه علم اجمالی. استصحاب و اصل در اطراف علم اجمالی جاری است ولی با تعارض ساقط اند تعارض یعنی چه؟ یعنی این دلیل در عرض آن است آن دلیل در عرض این است چون در عرض این اند می شوند معارض وقتی معارض شدند جلوی جریان را می گیرند.

پرسش: اگر بالفعل جاری نکند باز هم تعارض حاصل می شود؟

پاسخ: بالفعل جاری نکند معلوم می شود در اصل موضوعش را محقق است یا نیست.

پرسش: بالأخره یکی از آنها بالفعل است یکی بالقوه.

پاسخ: بسیار خب حالا می رسیم به این اگر تدریجی باشد الآن خواهیم بحث کرد اگر بالقوه باشد یعنی این زمینه اش فراهم نیست پس دو تا اصل نیست می شود یک اصل.

پرسش: نه الآن هست ولی یکی اجرا نمی کند.

پاسخ: بسیار خب اجرا نمی کند یعنی چه؟

پرسش: استصحاب می کند می گوید پاک است ...

پاسخ: خب آن یکی هم اصل دارد مگر به دست اوست زمام اجرای اصل به دست شارع است نه به دست این شخص صاحب کاسه خب.

پس ما دو تا مشکل جدی داریم هم نسبت به صاحب مال که بر او گرفتن عوض حرام است و گرفتن برگرداندن عین حرام است یک مشکل جدی نسبت به مفسوخٌ علیه داریم که بر او واجب است عوض را برگرداند بر او واجب است که بعد از فسخ عین را برگرداند. مگر اینکه بگوییم این علم اجمالی با یک اصل روبروست نه با دو اصل در اطراف علم اجمالی اگر یک اصل باشد نه دو اصل اینها تعارضی ندارند. بیان ذلک این است که اگر عقد صحیح بود و عین موجود بود کما هو المفروض بعد از عقد این گیرنده شک می کند که آیا عوض را باید بپردازد یا نه؟ در اینجا که جای صحبت از استصحاب نیست هنوز فسخی نشده تا او بیاید ملکیت را استصحاب بکند اینجا فقط یک اصل است در اطراف علم اجمالی اگر یک اصل در یک طرف جاری بود در طرف دیگر جاری نبود که مزاحم نیست اصل برائت نسبت به تأدیه عوض جاری است این شخص بعد از عقد شک می کند که آیا باید عوض بپردازد یا نه؟ می گوید قبلاً ذمه ام مشغول نبود الآن کما کان. در این مقطع که دیگر صحبت از استصحاب نیست چون هنوز فسخی نشده تا شک بکنیم این شک در ملکیت و بقای ملکیت ندارد تا استصحاب بکنیم اینجا فقط جای یک اصل است که آن برائت است پس نفی عوض با اصل برائت ثابت می شود. بعد از یک مدتی مملّک اصلی صاحب مال آمده گفته «فسختُ» این فسخ یک مرز مانعی است بین اصل برائت و استصحاب بعد از فسخ دیگر جا برای برائت نیست چون برائت کارش را کرده تمام شده. اینجا شک دارد که آیا ملکیت باقی است یا نه استصحاب ملکیت می کند. پس قبل از فسخ اصل برائت است و لا غیر. بعد الفسخ استصحاب ملکیت است و لا غیر اینها در عرض هم نیستند تا مزاحم علم اجمالی باشند. اگر ما این کار را کردیم دیگر مشکل طرفین حل می شود یعنی مشکل مفسوخٌ علیه حل می شود مفسوخٌ علیه نه عوض بدهکار است و نه می شود مال را از او گرفت مخالف علم اجمالی نیست. لکن این سخن باطل است برای اینکه علم اجمالی و اصلها که فرقی بین تدریجی و دفعی ندارد اگر کسی بداند که این اصلی که امروز جاری می کند با اصلی که یک هفته بعد جاری می کند درگیر است چون در مورد همین موضوع است در تدریجیات اگر یک امر تدریجی

یک هفته باشد که این جزئش الآن حاصل است جزء بعدش یک هفته بعد می آید ولی تدریجی است یک حادثه است نه ده حادثه و نه دو حادثه. علم اجمالی در تدریجیات مثل علم اجمالی در دفعیات منجز است اصلها در اطراف علم اجمالی چه دفعی چه تدریجی یا جاری نیست یا با تعارض ساقط است. اگر کسی بداند که این اصلی که اول صبح اجرا می کند این مخالف علم اجمالی است یا اصلی که در پایان روز ایجاد می کند. اگر تدریجی مثل دفعی علم است و مانع جریان اصل برائت یا استصحاب دیگر است و فرقی بین قبل الفسخ و بعد الفسخ نمی کند این چه راه حلی است؟ مضافاً این اصل برائت آمده و یک مقطع را شستشو کرده و رفته شما پس این اصل برائت را درست ارزیابی بکنید این اصل برائت وقتی که انسان یک چیزی را، مالی را مالک شد نمی داند که آن سبب بیع بود یا هبه هر لحظه شک دارد هر لحظه اصل برائت است تا غروب این اصل همچنان هست. گرچه در مقطع اول اصل برائت است و استصحاب نیست ولی در مقطع دوم که استصحاب است اصل برائت هم آنجا هست برای اینکه بعد از ظهر مگر شک اش تمام شده این شک دارد که بیع است یا هبه است دیگر استصحاب که هبه بودن را ثابت نمی کند که استصحاب ملکیت را ثابت می کند پس اگرچه در مقطع قبل الفسخ فقط اصل برائت است و استصحاب نیست؛ ولی در مقطع بعد الفسخ هم استصحاب است هم اصل برائت در آنجا هم شک دارد دیگر. چون شک دارد که هبه است یا بیع شک دارد که بدهکار است یا نه در بعد از ظهر بعد الفسخ هم اصل برائت جاری می کند دیگر. بنابراین دو تا پاسخ دارد یکی اینکه در اطراف علم اجمالی خواه تدریجی باشد خواه دفعی اصلها یا جاری نیست یا با تعارض ساقط است دوم اینکه در این قسمت گرچه در مقطع اول اصل برائت است و استصحاب نیست برای اینکه شک ندارد تازه تحویل گرفته و گیرنده هم که نگفته «فسخت» ولی بعد از فسخ هم اصل برائت است هم استصحاب پس این گیرنده در مشکل جدی قرار دارد دارد هم باید عوض بپردازد هم حق ندارد عین را داشته باشد بر خلاف نظر مرحوم شیخ. دهنده هم مشابه این در امر معضلی است برای اینکه دهنده که مال را داد نمی داند بیع بود تا حق رجوع نداشته باشد برای اینکه این کالا را فروخت و حق ندارد برگرداند یا هبه بود که می تواند برگرداند. دهنده مال نه حق دارد عوض بگیرد نه حق دارد مال قبلی را استرداد کند برای اینکه او علم اجمالی دارد می گوید یا من فروختم پس حق استرداد عین ندارم یا بخشودم حق عوض گیری ندارم گرفتن احدهما بر مالک اصلی حرام است نگهداری طرفین بر گیرنده حرام است این مشکل جدی است.

پرسش: ...

پاسخ: تخییر می کنیم.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب اینجا ما دلیل خارجی نداریم که بیاید حل کند که ما آنجا دلیل اجمالی داریم خود علم اجمالی دلیل است که یک نماز بیشتر نیست می آییم می گوییم تخییر است. اما اینجا ما منشأ اشکال ما همین علم اجمالی است ما دلیل دیگر نداریم که ما علم اجمالی داریم که این عقدی که صحیح است و عین موجود است یا بیع است یا هبه این هم برای صاحب مال اشکال ایجاد می کند هم برای گیرنده برای گیرنده اشکال ایجاد می کند می گوید چون اگر بیع باشد عوض باید بپردازد اگر هبه باشد وقتی فسخ کرد مال را برگرداند دهنده هم مشکل جدی دارد می گوید اگر بخشودم حق برگرداندن ندارم و اگر حق برگرداندن دارم ولی حق عوض گیری ندارم اگر بیع کردم حق استرداد ندارم هم او دارای علم اجمالی بدون راه حل است هم این یک علم اجمالی بدون راه حل اصلها هم که جاری نمی شود در این گونه از موارد آیا شریعت راه حل دارد یا ندارد؟ البته شریعت راه حل دارد در بخشهای موضوعات وقتی ما به مشکل برخورد کردیم قرعه لکل امرٍ مشکل هست ولی اینجا سخن از موضوعات نیست سخن از مسئله فقهی و شرعی است حکم شرعی اش چیست؟ الآن یک فقیه بین این حکم کرده چطور فتوا بدهد؟ مشکل حکمی و شرعی پیدا می کند آن فقیه اینجا چه کار می کند این قرعه در مسائل موضوعات راهگشاست ولی در احکام و شبهات حکمیه که راهگشا نیست لذا گفتند در اینجا چاره جز تصالح نیست صلح آنقدر قدرت دارد که مسئله کارگشایی عقد صلح قویتر از مسئله قرعه است اینجا با تصالح حل می شود چاره غیر از این نیست خب.

ص: ۱۹۵

پرسش: ...

پاسخ: عیب ندارد التزام بله اما اینجا عملی است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: اگر دلیل داشته باشیم

پرسش: خود اجرای اصول را مرحوم شیخ در رسائل به عنوان دلیل کنار روایات مطرح می کند.

پاسخ: قبول در صورتی که هر کدام از اینها بتواند اجرا بشوند. اما اصل در اطراف علم اجمالی بالأخره یا غایت حاصل شد جاری نمی شود یا در اثر تعارض ساقط می شود ما کدام اصل را جاری بکنیم که مشکل را حل بکند؟

پرسش: عین همین مشکل در ...

پاسخ: آنجا چون عین این نیست فارق دارد دلیل دیگر یا استصحاب دارد بین معارض با برائت دارد بین معارض اما اینجا در عرض هم اند ما کدام اصل را جاری بکنیم که دیگری مانع نباشد. اگر ما دلیل اجتهادی داشتیم یا دلیل فقاهی داشتیم بدون معارض جاری موافقت یا مخالفت التزامی هم ضرر ندارد اینها مشکل را حل نمی کند الآن ما با یک مخالفت عملی همراهیم چه کار می کنند این دو؟

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر عقد صلح برای این

پرسش: ...

پاسخ: نه ما دلیل اجتهادیمان گیر شده یک وقت است که ما اصالت اللزوم آن یکی از ادله هشت گانه را اجرا می کنیم بله نوبت به دلیل مقام ثانی که دلیل فقاهی است نمی رسد اما اگر کسی گرفتار شبهه مرحوم آخوند بود فرمود که این ادله هشت گانه مثل مرحوم آقای اراکی فرمایش مرحوم حاج شیخ را از مرحوم آخوند گرفتند و قبول فرمودند که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است این ادله هشت گانه این اشکال را دارد خب ما اینجا چه کار بکنیم؟ اگر از نظر فقهی ما با مشکل جدی روبرو شدیم این مقلدان این مردم مشکل عملی هم داشته باشند همچنان کار روی زمین بماند یا جز تصالح چاره دیگر نیست.

پرسش: ...

پاسخ: قبول نه که علم اجمالی دارد.

پرسش: ...

پاسخ: او قبول بکند که مسبوق به علم اجمالی است او می گوید که یا هبه است یا بیع قبول بکند یعنی چه؟

پرسش: ...

پاسخ: نه چرا قبول بکند علم اجمالی دارد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بله نه آنکه مرحوم شیخ فتوا داد این است که هیچ چیز بدهکار نیست. ما الآن می گوییم هر دو را باید بدهد. اگر قبول بکند او هم قبول بکند یعنی صلح کار به دست قبول کردن نیست.

پرسش: ...

پاسخ: او باید ببیند که علم اجمالی او را به کدام طرف می برد نه اینکه او کدام طرف می خواهد برود یک مقلد تابع دلیل است دلیل یعنی دلیل دیگر «یدله الی کذا و کذا» نه اینکه او کدام طرف می خواهد برود او هر طرف می برند باید برود.

پرسش: ...

پاسخ: نه سخن از تنازع و ادعا نیست که مرحوم سید آن اوایل اشاره کردند که اگر در اصل صحت و سقم دارند. یکی می گوید بیع است یکی می گوید هبه است این به محکمه برمی گردد یا تآلف است یا بینه و منکر است آن مسئله قضاست اما هر دو علم اجمالی دارند می گویند این عقد صحیح است این عین موجود است ما نمی دانیم بیع بود یا هبه فضای مسئله این است دیگر ما از این مسئله صورت مسئله را پاک کنیم جای دیگر ببریم؟ پس این راه حل نشد هر دو اشکال جدی دارند فاسخ مشکل جدی دارد مفسوخ علیه هم مشکل جدی دارد و جز تصالح چیز دیگر نیست و علم اجمالی چه در تدریجیات چه در دفعیات جاری است گذشته از اینکه اینجا دفعی است تدریجی هم نیست حالا ـ باید ببینیم که اگر این مقام ثانی اصل منقح نداشت این را هم بتوانیم با یک احتیال فقهی به مقام اول برگردانیم آنجا که اصل منقّح دارد راحت می شویم نشد جز تصالح چیز دیگر نیست دیگر و آن اصل منقّح این است که امر دائر است بین اینکه این نقل و انتقال این تملیک و تملک بیع باشد یا هبه علم اجمالی داریم یعنی هم مملّک هم متملک هم دهنده هم گیرنده علم اجمالی دارند که این تملیک و تملک یا به صورت بیع بود یا به صورت هبه این اصل همان طور که در دوران امر بین صدقه و هبه ما یک اصل منقّح داشتیم به عنوان اصل عدم قصد قربت اینجا هم یک اصلی داریم که ثابت می کند بیع است نه هبه چرا؟ برای اینکه اینها تعبدی محض نیست یک وقت است ما شک می کنیم که فلان نماز که واجب است در فلان وقت است یا در فلان وقت اینها تعبدی محض است و

رجوع بنای عقلا و عرف کارساز نیست. اما در این گونه از امور که معاملاتی است و مالی است و قسمت مهم دستورات شرع هم امضا است نه تاسیس در دوران امر بین بیع و هبه ما به آن اصول رایج بین مردم مراجعه می کنیم می بینیم که مردم صدها نقل و انتقال دارند در روز که شاید یک درصدش هبه باشد بقیه با عوض است بالأخره یا خرید و فروش است یا اجاره و استیجار است یا مضاربه است یا مساقات است یا مضارعه است سایر عقود معاوضی است یک تملیک مجانی یک جانبه در هزار نفر یک اتفاق می افتد پس اصل در تملیک و تملک آن طوری که بنای عقلا سیره مردم عرف و عادت مردم هست اینها بیع است الا ـ ما خرج بالدلیل. یک فقیه در این گونه از موارد که امر دائر بین بیع و هبه است وقتی به غرائز و ارتکازات مردمی مراجعه می کند می بیند اکثر بیع است دیگر بخشش و تملیک رایگان در هزار تملیک یکی اتفاق می افتد در خیابان و کوی و برزن هر چه هست خرید و فروش است یا اجاره است و مانند آن پس غالب این است اینجا از جایی است که «الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب لا النادر المغلوب» و یک ظنی است که در حد طمأنینه می رسد و یک طمأنینه ای است که خودش فی نفسه حجت است یا اگر حجت نباشد به امضای صاحب شریعت با عدم ردّ حجت می شود پس بنای عقلا در این تملیک و تملکها با عوض است نه بی عوض این یک، بخشی از اینها هم هبه است و بی عوض است این دو، ما در مورد خاص که محور بحث است شک می کنیم که آیا جزء این اعم اغلب است یا نادر مغلوب تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام جایز نیست این یک، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص اگر آن مخصص لفظی باشد هم گفتند جایز نیست این دو، اما تمسک به عام در شبهه مصداقیه که آن شبهه مصداقیه مخصص لبی باشد که جایز است. چون مخصص لبی یک قدر متیقن دارد مثال معروفش هم همین است که در کتابهای اصول ملاحظه فرمودید اگر مولا گفت اکرم جیرانی از سفر حج برگشت می خواهد ولیمه بدهد یا برای کار دیگر می خواهد ولیمه بدهد گفت همسایه های من را دعوت کن در بین این همسایه های این کوچه یکی است که جزء اعدا عدو اوست با او دشمن است این دلیل لبی دارد که مقصود این صاحبخانه این همسایه نیست با این دشمن رابطه ندارد. اما یکی از همسایه های دیگر مشکوک العداوه است نمی داند که دشمن است یا دوست در این گونه از موارد شبهه مصداقیه خاص مخصص هست ولی چون دلیل لبی است بنای عقلا بر این است که آن همسایه دیگر را دعوت بکنند آن که مقطوع العداوه است او را دعوت نمی کند آن که مشکوک العداوه است او را دعوت می کند می بینید این مسئله تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز است یا جایز نیست که نه آیه دارد نه روایت اینها ادبیات مردم است در مسائل حقوقی وگرنه ما یک آیه ای داشته باشیم که یا ایها الذین آمنوا اگر عامی بود خاصی بود شبهه مصداقیه ای بود تمسک بکنید یا نکن که این محاورات مردمی را شارع امضا کرد با همین محاورات با مردم حرف زد مگر آنجا که در خودش راه خاص نشان بدهد اگر راه خاص نشان نداد با ادبیات مردمی با مردم حرف می زند با محاورات مردمی با مردم حرف می زند وگرنه حمل عام بر خاص حمل مطلق بر مقید اینها که آیه ندارد روایت ندارد اینها مسائل و محاورات و ادبیات مردمی است در حقوقشان همین را هم شارع امضا کرده وگرنه این بساط گسترده اصول که عام داریم، خاص داریم، مطلق داریم، مقید داریم، مطلق بر مقید حمل می شود، عام بر خاص حمل می شود مگر دلیل خاص شرعی داریم ما همین راه عقلاست اگر راه عقلا این است و اگر عقلا در مخصص لبی هیچ نگران نیستند در مورد مشکوک به عام تمسک می کنند پس ما یک راه حل داریم که در مواردی که شبهه مصداقیه خاص است منتها آن مخصص لبی است و نه لفظی به عموم عام تمسک می کنیم اینجا راه حلی که یک فقیه با احتیال پیدا می کند این است که وقتی به غرائز مردمی مراجعه می کند می بیند اکثر قطعی نه اکثر بلکه کثیر از معاملات که در مقابلش نادر هست این معاملات تملیک و تملک و با معاوضه است و الا ما خرج گاهی با هبه است در موردی که شک داریم که آیا بیع است یا هبه حمل می شود بر بیع برای اینکه به آن غالب حمل

می شود نه به صرف این ظن تـا قبلاًـ گـذشت که نه زن حجت نیست این در حـد یـک طمأنینه است و عقلا این را معامله می کننـد و شـارع هم این را رد نکرده اگر مـا بـا این احتیـال توانستیم این یـک اصل منقـح پیـدا کنیم این فرع هم برمی گردد زیر مجموعه مقام اول می شود ما اصل منقّح داریم ثابت می کند که این بیع است وقتی که ثابت کرد بیع است گیرنده باید عوض بدهـد یک، دهنده حق فسخ ندارد دو، این معامله می شود مسـتقر اگر ما این اصل منقح مردمی را نداشـته باشـیم هم در طرف گیرنده اشـکال جدی است هم در طرف دهنده و چاره جز تصالح نیست. این تصالح هم می تواند مشـکل فقیه را حل کند هم می تواند مشکل مقلد را.

پرسش: ...

پاسخ: بله همان چون زبان دار نیست قدر متیقن می گیرند دیگر

پرسش: ...

پاسخ: نه آن که عموم دارد این است که ما یک زبان دار داشتیم که عموم دارد یک بی زبان آنکه زبان دار است و عموم است این است که غریزه ها و ارتکازات و سیره و سنت مردم این است که تملیک با عوض است این زبان دار است ما بخشش رایگان و بلا عوض کمیته امدادی نداریم هر چه هست در قبالش عوض است دیگر یا بیع است یا اجاره است یا صلح است یا مضاربه است یا مساقات است در هزار معامله ممکن است یکی بخشش باشد ولی اکثرش با عوض است این زبان دار است آنجایی که ما یقین داریم صدقه است یا بخشش است نذری است بله آنجا زبان دار است اما یک چیزی به آدم دادند آدم نمی داند که جزء آن زبان دار است یا بی زبان نمی دانیم با عوض است یا بی عوض همین طور نمی تواند بگیرد که باید احراز بکند که این بی عوض است هبه است چون این زبان ندارد قدر متیقن گیری لازم است باید آنجایی که یقین داریم هبه است بگوییم هبه است بقیه را به اصل رایج برگردانیم.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث اصالت اللزوم عقدها گاهی شبهه حکمیه پیش می آید که بحث اش گذشت و گاهی شبهه مصداقیه. در شبهه مصداقیه اگر ما یک اصل منقّحی داشتیم که ثابت کند این عقد لازم است یا جایز بحثی در آن نیست اما اگر در شبهه مصداقیه ما اصل منقّح موضوعی نداشتیم و روشن نشد که بالأخره این عقدی که در خارج واقع شد بیع است تا لازم باشد یا هبه است که جایز باشد حکمش چیست؟ چهار صورت برای این مقام فرض شد. چهار صورت. صورت اول این بود که طرفین علم دارند به اینکه این عقد صحیح است و عین هم موجود است منتها مردد است بین بیع که لازم است و هبه که جایز است. صورت دوم آن است که طرفین که مرددند این عقد بیع است یا هبه است به صحت این عقد علم دارند لکن عین تلف شد. آن کالایی که محور نقل و انتقال بود تلف شد ولی عقد صحیح بود نمی دانند بیع بود یا هبه. صورت سوم آن است که این عقد باطل است و کالا هم موجود طرفین علم دارند که این عقد چه بیع باشد چه بیع بوده و چه هبه عقد باطلی بود و این کالا هم موجود است. صورت چهارم آن است که طرفین علم دارند که این عقد باطل بود خواه بیع، خواه هبه ولی این کالا موجود است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در صورت اولیٰ که طرفین علم به صحت دارند و عین موجود است حکم کردند به استصحاب ملکیت از یک سو و برائت از عوض از سوی دیگر یعنی گیرنده قبل از فسخ مالك این عین بود الآن کما کان و شک داریم که آیا باید عوض بپردازد یا نه؟ اصل برائت ذمه اوست از عوض این صورت اولیٰ پر ماجرا بود برای اینکه دو تا علم اجمالی برای طرفین بود یعنی هم فسخ کننده علم اجمالی داشت هم مفسوخٌ علیه آن شخص هر کدام برابر علم اجمالی خود باید عمل بکنند آن کسی که این کالا را گرفت مال به دست او منتقل شد علم اجمالی دارد که این عقد یا بیع بود یا هبه

اگر بیع بود باید عوض بپردازد اگر هبه بود مملّک وقتی گفت «فسختُ» آن باید عین را برگرداند هم استصحاب ملکیت بکند عین را ندهد و هم ذمه خود را از عوض تبرئه بکند این مخالفت قطعی با علم اجمالی است مملّک و آن شخصی که اعطا کرده است علم اجمالی دارد به اینکه این عقد صحیح یا بیع بود یا هبه اگر بیع بود حق فسخ ندارد و اگر هبه بود حق عوض گیری ندارد هم مملّک در صدد این باشد که فسخ کند و عین را بگیرد یا از یک طرف عوض بگیرد این با علم اجمالی سازگار نیست.

ص: ۱۹۸

پرسش: ... آیا این دهنده مال نمی دانسته این مال را به چه عنوان دارد می دهد یا می دانسته ولی ...

پاسخ: آن ممکن است که الآن در ذهنش نباشد ولی اجمالاً علم دارد که قصد تملیک دارد تملیک اش هم قدر متیقن اش که مجانی باشد نیست آنجایی که تملیک اش قدر متیقن مجانی است امر دائر بین هبه و صدقه است اما اینجا نمی داند که تملیک اش مجانی بود مثل همین هبه یا با عوض بود مثل بیع. از صحنه گذشت الآن یادش نیست یقین دارد یا به این صورت بود یا به آن صورت اصل منقّح هم نیست.

پرسش: پس فراموش کرده در حین عقد می دانسته.

پاسخ: بله خب قبلاً چون در حین عقد اگر در حین عقد مشخص نباشد می افتد در صورت سوم و چهارم که باطل است اما چون صورت اول و دوم عقد صحیح است یعنی می دانند که آن وقتی که دارند انشا می کنند علی بینه من الطرفین اند می دانند چه دارند می گویند.

بنابراین نه گیرنده می تواند جمع بکند بین استصحاب ملکیت و برائت ذمه از ضمان و نه دهنده می تواند هم عین را بگیرد و هم عوض را این چنین نیست در این گونه از موارد چاره جز تصالح نیست برای اینکه قرعه در مسائل مشتبهات موضوعی است اما اینجا در حکم شرعی گیر کردند گرچه منشأش شبهه مصداقیه است ولی از یک طرف هم علم دارند که اگر جمع بکنند بین هر دو خلاف شرع است یعنی مفسوخٌ علیه گیرنده مال هم جمع بکند بین استصحاب ملکیت هم نفی عوض این خلاف است. چون قرعه در این گونه از مواردی که سخن از بیان تبیین حکم شرعی است راه گشا نیست چاره جز تصالح نیست که بحث اش در دیروز گذشت.

ص: ۱۹۹

پرسش: درباره تصالح رضایت طرفین

پاسخ: بله بله دیگر

پرسش: آیا حاکم در مقامت قضاوت یا مجتهد در مقام فتوا می تواند الزام کند طرفین را؟

پاسخ: چون طرفین در صدد این اند که خلاف شرع نکنند این شخص یک آدم متشرعی است می خواهد به حق اش برسد اما خلاف شرع نکند به آن می گویند که حق ات چیست؟ می گوید نمی دانم آن هم به او می گویند حق ات چیست؟ می گوید من نمی دانم اگر کسی بداند خب می آید طرح دعوا می کند قاضی بر اساس بیّنه و یمین حکم می کند اما در اینجا هم گیرنده می گوید حقم ضایع نشود حق من را به من بدهید اما حق من چیست؟ من نمی دانم هم دهنده مال می گوید که من باید به حقم برسم حق من چیست؟ نمی دانم چون نمی دانند چاره جز تصالح نیست صلح هم در این گونه از موارد هست هم در مواردی که علم دارند تنها راهی که الآن می توانند بکنند رضایت طرفین است و صلح هر دو می خواهند به حقشان برسند و شریعت هم راضی نیست که حق کسی تلف بشود اما نمی دانند حقشان کدام است. نظیر مواردی که قرعه در کار هست که آنجا سخن از تصالح نیست قرعه در کار است در جریان درهم ودعی خب قبلاً کسی می خواست سفر کند بانک و امثال بانک که نبود این پولها را پیش یک امینی ودیعه می گذاشتند این شخص هم یک درهم پیش این امین ودیعه گذاشت آن دیگری هم یک درهم پیش این ودیعه گذاشت بعد سارقی آمده احد الدرهمین را به سرقت برده اینجا واقعاً معلوم نیست که حق چه کسی از بین رفته، چاره جز قرعه نیست یعنی هر کدام باید به حقشان برسند اما نمی دانند حقشان کدام است در این گونه از موارد طرفین می خواهند به حق خودشان برسند اما طرفین نمی دانند که حقشان چیست چاره جز تصالح نیست.

پرسش: ... اثبات لزوم دلیل می خواهد بنابراین وقتی که دلیل اقامه نشد برای اثبات نداشته باشیم اصل عدم لزوم است.

پاسخ: اصل که ثابت شد اصل لزوم است در عقود.

پرسش: نه اصل فعل اضافه است فعل اضافه دلیل می خواهد.

پاسخ: نه غرض این است که اصل که ثابت شد لزوم است منتها ما در این گونه از موارد شبهه مصداقیه داریم نمی دانیم که این عقد جزء آن قواعد عامه است و تحت عموم باقی است و عقد لازم است یا به وسیله مخصصها خارج شده الآن این عقدی که واقع شده اگر بیع باشد تحت عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است اگر هبه باشد تحت مخصص هست این عقدی که الآن مشکوک است ما نمی دانیم که جزء خارج به تخصیص است یا داخل در عموم است.

پرسش: اینکه اکثر موارد به صورت بیع لزومی واقع می شود این دلیل نمی شود که اصل لزوم باشد.

پاسخ: نه ما با این بنای عقلا این یک اطلاق مقامی ثابت شد با آن هشت دلیل اجتهادی لزوم را ثابت کردند حالا اگر کسی نظیر مرحوم آقای آخوند(رضوان الله علیه) اینها را تمسک به عام در شبهه مصداقیه دانست و هیچ کدام از این ادله هشت گانه را کافی ندانست آن وقت نوبت به اصل عملی می رسد وگرنه آنکه تثبیت شده است بر اساس ادله اجتهادی اصل لزوم است دیگر خب.

صورت دوم آن است که طرفین علم دارند به اینکه این عقد صحیح است ولی کالا از بین رفته فرشی بود که کسی به دیگری داد معلوم نیست که این بیع بود یا هبه ولی فرش از بین رفته در بین این صور چهارگانه ساده ترین صورت و آسانترین صورت همین صورت دوم است برای اینکه نه دهنده می تواند یک چیز اضافی طلب بکند نه گیرنده می تواند چیزی را ذخیره کند و پس ندهد اما گیرنده که علم اجمالی دارد این نقل و انتقال یا بیع بود یا هبه می گویند اگر بیع بود عین تلف شد من استصحاب ملکیت ندارم و چون این عقد باطل بود و عقد صحیح بود و از بین رفت الآن من ملکیت چه چیز را استصحاب بکنم درست است قبل از تلف ملک من بود اما بعد از تلف من چه چیز را استصحاب بکنم؟ می ماند مسئله عوض چون امر دائر است بین بیع و هبه اگر بیع بود او عوض را بدهکار است اگر هبه بود عوض را بدهکار نیست اصل برائت ذمه اوست از عوض اینجا مخالفت علم اجمالی نیست برای اینکه یک اصل جاری است و آن اصل برائت است دهنده مال، مملّک هم می گوید اگر بیع بود و من بخواهم فسخ بکنم باید عین را بگیرم عین که از بین رفته اگر هبه بود عین که از بین رفته من چه چیز را برگردانم اگر بخواهم عوض بگیرم باید احراز بکنم که بیع بود در حالی که من چنین احرازی ندارم در این گونه از موارد سخن از علم اجمالی نیست ولی برای اینکه طرفین از آن حق ابتداییشان در بیایند باز ممکن است صلح بکنند لکن مخالفت علم اجمالی در کار نیست یعنی دو تا اصل جاری بشود ما بگوییم یقیناً مخالف علم اجمالی است این نیست ذمه گیرنده بریء است روی اصل برائت و دهنده مال جزم داشته باشد که الآن استحقاق این مال را دارد ندارد بهترین راه و احتیاطی ترین راه همان صلح است که بیایند صلح بکنند یعنی گیرنده رضایت دهنده را جلب بکند حالا یا او ببخشد یا چیزی با او مصالحه کند علم اجمالی.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب الآن که معدوم است که دیگر استصحاب معنا ندارد که قبلاً که ملکیت بود آن وقتی که عین موجود بود مملّک فسخ نکرده بود الآن که از بین رفت چیزی ملک گیرنده نیست ملکیت چه چیز را استصحاب بکند؟ خب بنابراین این صورت دوم آسان ترین صورت است یعنی یقین دارند که این عقد صحیح است ولی عین تلف شده است

پرسش: ...

پاسخ: اثر ندارد که آن اگر نمائات و امثال نمائات بود بله آثار داشت اما الآن که معدوم شد دیگر ملک کسی نیست.

پرسش: ...

پاسخ: آن برای عقد است نه اثر ملکیت عقد اگر بیع بود ایشان ضامن است اگر هبه بود ضامن نیست ملکیت عوض نمی آورد عقد است که عوض می آورد. ملکیت اگر نمائاتی بود نمای متصل یا نمای منفصل اضافه قیمت بود قیمت سوقیه بود اینها مال ملکیت است اما ملکیت عوض بیاورد یا نیاورد این مال ملکیت نیست در هبه هم ملکیت است در صدقه هم ملکیت است در بیع هم ملکیت است آن عقد است که عوض می آورد اگر بیع بود عوض می آورد به ذمه عوض را به ذمه منتقل می کند اگر بیع نبود عوض نمی آورد و بیع که مشکوک است بنابراین ساده ترین صورت در بین این صور چهارگانه همان صورت دوم بود صورت سوم آن است که طرفین یقین دارند که این عقد باطل بود گرچه مردد بین بیع و هبه است نمی دانند بیع هست تا لازم باشد یا هبه است تا جایز باشد ولی عقد فاسد بود قصد انشا نبود یا مانند آن و عین هم موجود است اینجا نه گیرنده مشکل دارد نه دهنده مشکل دارد برای اینکه چون این عقد فاسد است اگر بیع بود این عین مال مملک اصلی است آن الآن آمده عین خودش را می خواهد باید به او داد سخن از استصحاب نیست برای اینکه اصلاً گیرنده مالک نشد تا استصحاب بکند برای اینکه این عقد فاسد بود چه بیع باشد چه هبه این عین به این شخص منتقل نشد پس بنابراین حالت سابقه ندارد استصحاب هم در کار نیست عوض هم در کار نیست برای اینکه اگر هبه باشد که عوض ندارد اگر بیع باشد بیع صحیح عوض دارد بیع فاسد چه عوضی دارد در بیع صحیح مثمن منتقل می شود در عوض ثمن اما در بیع فاسد اصلاً چیزی منتقل نشده به گیرنده. بنابراین ذمه گیرنده تبرئه است دهنده مال چون عین مالش موجود است می رود عین مال خودش را استرداد می کند گیرنده هم حق مضایقه ندارد پس این محذوری ندارد که این البته این از آن صورت دوم که اشاره شد آسان تر است.

ص: ۲۰۲

عمده صورت چهارم است که مرحوم شیخ مطرح کردند و باز محل مناقشه فقهای بعدی قرار گرفت صورت چهارم این است که طرفین علم دارند که این عقد باطل بود عقدی که مردد بود بین بیع و هبه که اگر بیع بود لازم باشد و هبه بود جایز باشد می دانند یقیناً این عقد فاسد است نمی دانند بیع است یا نه و عین هم تلف شده است عین موجود نیست چون عین تلف شد گیرنده حق استصحاب ندارد قدرت استصحاب ندارد برای اینکه عین معدوم است وقتی معدوم است نمی تواند بگوید که قبلاً ملک من بود الآن هم ملک من است پس استصحاب جاری نیست می ماند نسبت به عوض که برائت جاری کنند.

پرسش: اگر فاسد بوده که اصلاً جای استصحاب نیست.

پاسخ: بله آن اصلش هم ملکیت نبود فضلاً از اینکه حالا ـ که معدوم شد. می ماند برای عوض در جریان عوض مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که این عقد، عقد فاسد است ما بر آن هستیم که مثلاً «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در عقد فاسد هم ضمان هست همان طور که در عقد صحیح ضمان هست ولی در عقد اصل ضمان مشترک بین عقد صحیح و عقد فاسد است در عقد صحیح ضمان، ضمان معاوضی است. یعنی اگر کسی کالایی را خرید عوض این کالا را ضامن است نه قیمت این را یا مثل این را این کالا چه مثلی باشد چه قیمی خریدار نه مثل ضامن است نه قیمت بلکه ثمن را ضامن است این ضمان معاوضه. اما در ضمان ید کسی مال مردم را تلف کرده و مانند آن ضمان ید هست در ضمان ید اگر آن عین آن شیء مثلی بود مثل را باید بپردازد و اگر قیمی بود قیمتش را باید بپردازد درست است در «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در موارد عقد فاسد ضمان هم هست اما ضمان دیگر ضمان معاوضی نیست چرا؟ برای اینکه تعویضی در کار نبود چیزی جابجا نشد می شود ضمان ید مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که اگر سند ضمان در عقود فاسده عموم علی الید باشد در اینجا گیرنده ضامن است چرا؟ برای اینکه عموم «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» این ید را شامل می شود اختصاص به ید عدوانی ندارد در ید عدوانی گذشته از حکم وضعی یعنی ضمان حکم تکلیفی هم هست یعنی معصیت اما در این گونه از موارد ولو ید، ید عادیه نیست معصیت نیست اما «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» حکم وضعی را ثابت می کند پس این ضامن است. مگر اینکه ما بگوییم سند ضمان عقود فاسده قاعده علی الید نیست قاعده اقدام است که بعد باید توضیح داده بشود یک، یا بگوییم سند ضمان در عقود فاسده علی الید هست لکن اینجا چون شبهه مصداقیه است ما نمی دانیم آیه هبه بود یا عقد بود. اگر این عقد بیع فاسد باشد بله یقیناً ضمان هست اما اگر هبه بود چه اگر هبه بود چون هبه از این خارج شده است تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص را ما جایز ندانستیم نمی توانیم به عموم علی الید تمسک بکنیم پس اگر سند ضمان عموم علی الید بود و مشکل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص نبود ما می توانیم به عموم علی الید تمسک بکنیم اما اگر گفتیم سند ضمان اقدام و دخول بر ضمان است آن بی محذور نیست قبل از ورود در آن تحقیق نهایی اینجا باید عرض کرد که اگر ما قائل شدیم به اینکه تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست آنجایی که سخن از احتمال هبه صحیح باشد اما اگر ما یقین داریم که این هبه، هبه فاسد است این عقد فاسد است چه هبه باشد چه بیع چیزی خارج نشده این شبهه مصداقیه او نیست بله یک هبه ای در عالم خارج شده از عموم علی الید اما هبه صحیح خارج شده نه هبه فاسد ما الآن اینجا یقین داریم که هبه فاسد است پس باید فرمایش شیخ را بر جایی حمل کرد که ما یقین به فساد این عقد نداشته باشیم و ایشان فرمودند که در صورت فساد چه هست یا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست آن شبهه مصداقیه که صحیح باشد نه فاسد اینکه مصداق او نیست عموم علی الید محکّم است هبه خارج شده اما نه این هبه فاسده.

پرسش: هبه اگر فاسد باشد اباحه در تصرف قطعا نیست.

پاسخ: خب بله ملکیت نیست که نه اگر هبه فاسد باشد اباحه تصرف در آن هست ملکیت در آن نیست الآن بحث در ضمان است.

پرسش: خیلی خب پس اگر اباحه تصرف از ناحیه خودش بوده دیگر علی الید نمی گیرد.

پاسخ: نه اباحه تصرف ممکن است ضمان را تملیک نکرده که گفته تصرف بکن نه از بین ببر که ولی از بین برده دیگر گفته روی فرش بنشین حق نماز خواندن داری بنشین تا من بیایم حالا این فرش را سوزانده فرش را از بین برده اگر فرمایش مرحوم شیخ را بخواهیم توجیه بکنیم باید طوری باشد که لااقل آن مصداق باشد خب.

عموم علی الید چون ضمان ضمان ید است نه ضمان معاوضه تنها دلیل همین «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» است دیگر در عقود فاسده ضمان هست اما ضمان ید است نه ضمان معاوضه اما مسئله اقدام و دخول بر ضمان و اقدام خود شخص به اینکه من دارم یک کالایی را از دیگری می گیرم حتماً متعهدم عوض اش را بپردازم این تبیین و شرح همان علی الید است وگرنه ما یک قاعده جدایی داشته باشیم به نام قاعده اقدام قاعده دخول بر ضمان یک چنین چیزی که نیست که ما حالا یک روایتی داشته باشیم یا بنای عقلا بر این باشد که اقدام دخول بر ضمان یک قاعده جداگانه ای باشد در برابر ضمان معاوضه در برابر علی الید یک چیزی باشد به نام اقدام اینکه نیست. اشکالی که شیخنا الاستاد بر مرحوم شیخ انصاری داشتند این است که بر فرض ما قائل باشیم به اینکه تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست حالا صرفنظر از اینکه این مربوط به هبه صحیح است و اینجا سؤال از هبه فاسده است و هبه فاسده مصداق خاص نیست و خارج نشده این است که این خروج بر اساس بنای عقلا که ما مراجعه می کنیم می بینیم اصل بر این است که هیچ کسی مال خودش را رایگان به دیگری نمی دهد الآن صدها تملیک و تملکی که روزانه در خیابان و کوی و برزن و بازار مطرح است همه اینها با عوض است گاهی ممکن است در بین هزار تملیک یک تملیک مجانی هم باشد.

ص: ۲۰۴

پس بنابراین ما اگر شک کردیم به اینکه این تملیک مجانی بود یا با عوض بود براساس قاعده ای که عقلا دارند و بنای عقلا هم بر آن است و شارع هم این را رد نکرده ما طمأنینه پیدا می کنیم که این با عوض بود بی عوض نبود و اگر هبه خارج شده است اولاً هبه صحیح خارج شد و ثانیاً در این گونه از موارد مخصص چون لبی است تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص اگر مخصص لبی باشد محذوری ندارد درست است ما هم مثل خیلی از آقایان تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود خاص را جایز ندانیم و نمی دانیم در صورتی که آن مخصص لفظی باشد که بگوییم لفظش اینجا را شامل می شود اما اگر لبّی باشد چون قدر متیقن گیری است اینجا را شامل نمی شود به عموم مراجعه می کنیم «هذا تمام الکلام فی الصوره الرابعه».

پرسش: این خلاف ضرورت فقه است به جهت این که اگر کسی اکثرا در ۲۴ ساعت نماز مستحبی می خواند حالا یک نماز دو رکعتی خوانده شک می کنیم نماز آیات است یا نماز مستحبی هیچ فقیهی حکم نمی کند.

پاسخ: این آخر چون یک نفر خودش فرد نادر است آنکه درست است که اکثر کارهای او این است اما خود این فرد فرد نادر است معیار فقه نیست اما اکثر مردم اگر این کار را کردند بله اما اکثر مردم بر خلاف این فرد نادر دارند کار می کنند. بنابراین در صورت چهارم هم چاره جز صلح نیست برای اینکه عموم علی الید این را شامل می شود گیرنده دهنده هم علی بینه من ربه نیست که بیاید مال را بگیرد چرا؟ برای اینکه دهنده احتمال هبه می دهد و هبه ولو فاسد باشد آن اذن داشته بعد اتلاف کرده گفته این غذا این تملیک کرد او هم تلف کرده حالا با چه طمأنینه ای بیاید بگیرد؟ با چه حجت شرعی می تواند بگیرد؟ اینجا هم جز تصالح چیز دیگر نیست هر دو می خواهند به حقشان برسند اما نمی دانند حقشان چیست فقه این را باید تولید بکند تا دستگاه قضایی این را اجرا بکند وگرنه دستگاه قضایی که تولید کننده قواعد فقهی نیست آنها مصرف کننده این هستند الآن پشت سر هم مدام استفتا می کنند از مراجع قم برای اینکه دستگاه قضایی مصرف کننده فتواست نه تولید کننده فتوا آنکه حوزه علمیه و تحقیق و پژوهش و اینها ندارد حوزه علمیه باید این فتاوا را تولید بکند هم جامعه مصرف بکند هم دستگاه قضایی. حالا اگر فرصتی بود و لازم بود بحثهایی که فقهای دیگر کردند مصرف بکنیم ولی فکر نمی کنم بیش از این بیارزد که در این زمینه کار بکنیم.

یـک نکته مهم داریم و آن این است که ما اگر وضع اصول ما روشن بشود وضع بسـیاری از مسائل ما روشن خواهـد شـد الآن شمـا می بینیـد تمـام این بحثهـایی که این روزهـا شـده بحثهـای عمیق چه آنکه مرحوم شـیخ فرمودنـد چه آنکه فقهـای بعـدی فرمودند روی معیار عقل است اصول که از شریف ترین علوم حوزوی است پایگاه اسلامی اش بسیار ضعیف است یعنی حرفی را فن اصول از اسـلام داشته باشد که نوآوری اسلام باشد و حوزه در فن اصول در مدار نوآوری اسلام سخن بگوید بسیار نادر است اما در مباحث الفاظ مسئله وضع و صریح و اعم و اینها که ادبیات عرفی است. آیه ای داشته باشیم روایتی داشته باشیم که الفاظ برای صـحیح وضع شـده یا برای اعم وضع شـده آن بحثهای پیچیـده مشـتق که از جای دیگر آمده شاید ما چندین بار از سی چهل سال قبل تا الآن چندین بار این قصه را به عرضتان رساندیم این و التحقیق مرحوم آخوند در کفایه در بحث مشتق که دارد و التحقیق اگر ذات این طور باشد قضـیه آن طور می شود تبدیل قضیه ممکنه به قضیه ضروریه می شود و اگر ذات به نفع عموم باشد شیء باشد چه می شود این و التحقیق مرحوم آخوند در کفایه عین یعنی عین عبارت مرحوم محقق حکیم سبزواری است در حاشیه اسـفار جلد اول صـفحه اش هم مشـخص است عین عبارت حکیم سبزواری است در حاشـیه شان بر اسـفار که ایشان می فرمایـد و التحقیق این است مرحوم آخونـد همان را اسـتنساخ کرده پس یـک چیز جدیـدی در این قسـمتها نیست در مسـئله اوامر و نواهی هم بـا ادبیات و محاورات و فرهنگ مردم است مردم وقتی می بیننـد اگر کسـی که در سِـمت بالاست امر کرده وجوب می فهمنـد نهی کرده حرمت می فهمنـد قـدغن می فهمنـد منتهـا امر و نهی دسـتگاههای حکومتی زنـدان است و شلاـق امر و نهی شـریعت بهشت و جهنم است امر دلاـلت کنـد بر وجوب نهی دلاـلت بکنـد بر حرمت اینها که جزء تأسـیسات شارع نیست. بیاییم مسئله حجیت ظواهر تمام قباله ها ظواهرش حجت است وصـیتنامه ها حجت است اقرارنامه ها حجت اسـت پیمان نامه ها حجت است شـرکت نامه ها حجت است این قبل از اسـلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین است در حوزه غیر مسـلمانها هست کفار هم همین قباله ها را اقرار نامه ها را وصیتنامه ها را، شهادتنامه ها را، شرکت نامه ها را حجت می دانند حجیت ظواهر خاص بر عام مقدم است بشـرح ایضاً [همچنین] مقید بر مطلق مقدم است بشـرح ایضاً [همچنین] مبین بر مجمل مقـدم است بشـرح ایضاً [همچنین] عند التعارض باید توقف کرد بشـرح ایضاً [همچنین] همه اینها یعنی همه اینها علوم غیر اسلامی است که در اصول الآن رایج است این مال این.

مهم ترین کاری که الآن اصول با او زندگی می کند اصلاً اصول با او نفس می کشد همین مسئله عقل است اینها همه فتوای عقل است می گوید شارع مقدس با مردم حرف زد محاوره کرد گفتگو کرد چیز جدیدی نیاورده است یک، همین محاورات و ادبیات را دید دو، و ردع نکرده است سه، پس راضی است چهار، اینها حرفهای کیست؟ حرفهای جناب عقل است که عقل در اصول هیچ نامی ندارد در مسئله تقدم خاص بر عام تقدم نص بر ظاهر تقدم اظهر بر ظاهر، نص بر ظاهر مقدم است، اظهر بر ظاهر مقدم است اینها فتاوای کیست؟ جناب عقل است که در اصول هیچ نامی از او برده نمی شود در قاعده اشتغال که اشتغال یقینی برائت یقین می خواهد این فتوای کیست؟ جناب عقل است در برائت درست است «رفع ما لا یعلمون» هم داریم اگر نداشته بودیم همین برائت عقلی هم کافی بود قبح عقاب بلا بیان بود وقتی چیزی به آدم نرسیده حجتی به آدم اقامه نشده برای آدم اقامه نشده عقل می گوید ذمه من تبرئه است هم از حکم تکلیفی هم از حکم وضعی به نام ضمان خب شما نود درصد این مسائل اصول را روی عقل دارید و حق هم هست به جای اینکه پنج شش صفحه درباره قطع بحث کنید که صبغه علمی ندارد باید اصول را خط کشی بکنید بگویید منابع فقه ما فقه ما یک موادی دارد که در رساله های عملیه مطرح است یک مبانی دارد که آن مواد از این مبانی استفاده می شود مثل اینکه اقل و اکثر کجا معتبر هست علم اجمالی اطرافش چیست؟ مخالفت قطعیه چیست؟ موافقت قطعیه چیست؟ استصحاب با شک در مقتضی هست یا نه؟ استصحاب با شک در مانع هست یا نه؟ اینها مبانی است این مبانی را در مقطع سوم از منابع می گیرند منابع این مبانی آن مواد فقهی و حقوقی همین چهار تاست به نظر آنها که در تحلیل سه تاست عقل است و قرآن است و سنت حالا این طور قطاری که بارها به عرضتان رسید که هیچ پایه علمی ندارد می گویند عقل و کتاب و سنت و اجماع، اجماع ما که مثل دیگران نیستیم که بگوییم اجماع حجت است کائناً ما کان که اجماع به هر طریقی اگر حجت باشد باید به سنت برگردد یا دخولی است یا کشفی است از رضای معصوم(علیهالسلام) باید کشف بکنند دیگر پس اجماع می افتد زیر مجموعه سنت یعنی دست اجماع را از آن بالا باید کشید آورد پایین زیر سنت گذاشت این چنین گفت که منبع مبانی فقهی و حقوقی در اسلام یا عقل است یا نقل این یک تقسیم آن نقل یا قرآن است یا سنت این تقسیم دیگر اگر سنت بود قرآن بود که خب خودش بین الرشد است اگر سنت بود کاشف سنت یا خبر است یا شهرت است یا اجماع اگر خبر بود آن خبر یا واحد است یا متواتر اگر واحد بود یا مستفیض است یا غیر مستفیض اگر متواتر بود یا تواترش اجمالی است یا لفظی اگر شهرت کاشف بود یا شهرت روایی است یا شهرت فتوایی یا شهرت کذا اگر اجماع بود یا اجماع محصل است یا معقول تا این بشود علم الآن اطلاعات است کشکول است. شما کشکول مرحوم شیخ بهایی را مطالعه بکنید زبده اش را هم مطالعه بکنید زبده از قوی ترین و دقیق ترین کتابهای اصولی مرحوم شیخ بهایی است منتها آن رمزی می نویسد آن روزها سخن از تقلید افضل بود نه تقلید اعلم هر چه پایین تر آمد پایین تر آمد کمتر شد شده تقلید اعلم وگرنه مرحوم شیخ بهایی در زبده دارد تقلید افضل از او یک قدری کمتر شد طرح مرحوم سید است در عروه که اگر دو مرجع در علم مساوی بودند یکی اعدل بود یا اتقی بود احتیاط در این است که آن اعدل را یا اتقی را بپذیرند که می گفتند. الاعلم الاعدل الاعلم الاتقی بعدها دیگر رنگ اش را باخت شده اعلم دیگر هر کس اعدل باشد با عادل باشد یکی است اتقی باشد یا تقی باشد یکی است خب آن شیخ بهایی که آن کتاب متقن را در زبده نوشته که فرمود تقلید افضل لازم است. کشکول هم نوشته کشکول که کتاب علمی نیست هر پاراگرافش یک قسمت اش این چند سطرش یک داستان است آن چند سطرش مسئله نجومی است آن چند سطرش مسئله تفسیری است. اصول ما الآن این است یک مبنای عمیق علمی ریشه دار نیست این عقل از اول تا آخر اصول فعال ما یشاء است اما هیچ نامی از او نیست چرا اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد؟ عقل نظرش این است چرا انسان با شک در تکلیف باید برائت جاری کند؟ عقل کارش این

است چرا تمام این مواردی که گفته شد ظواهر مفهوم مفهوم تقدیم نص بر ظاهر اظهر بر ظاهر خاص بر عام مقید بر مطلق عقل حکم می کند پس ما باید قبلاً بگوییم «العقل ما هو؟» شأن عقل را مشخص کنیم جایگاه عقل را در امور دینی مشخص کنیم تا به حرمت عقل و به فتوای عقل تمام مسائل پیچیده علم اجمالی حل می شود خب چرا مخالفت قطعیه جایز نیست؟ نه آیه داریم نه روایه چرا باید تصالح کرد در همین فروع چهارگانه ای که ما ماندیم؟ نه آیه داریم نه روایت اینها حکم عقل است دیگر بخشهای وسیعی از معاملات براساس عقل است. اگر اصول سامان بپذیرد یعنی بشود علم نه بشود اطلاعات مثل مسائل ریاضی بشود به کما تقدم تکیه کند نه کما سیأطی آن وقت فقه هم جایگاه خودش را پیدا می کند. حالا ـ اگر ان شاء الله دیدیم فرمایش مرحوم آقای نائینی مرحوم آقای خوئی یا مثلاً مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می فرمایند در شبهات حکمیه ما نمی توانیم اصل جاری کنیم چون همیشه معارض با اصل عدم جعل است اگر دیدیم خسته نشدید یا نمی شوید ممکن است مطرح بکنیم اگر دیدیم که لازم نبود ان شاء الله مسئله خیار مجلس مطرح می شود.

ص: ۲۰۷

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

مبحث خیار یک مقدمه داشت و چند فصل. مقدمه اش گذشت فصل اول مربوط به اقسام خیار و مسقطات خیار است. فصل بعد مربوط به احکام خیار است در مقدمه غالب مباحثی که مربوط به معنای خیار بود و برخی از احکام فقهی خیار گذشت. غالب نظراتی که فقهای بعد از مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) ارائه فرمودند بازگو شد برخی از مطالبی که مرحوم آقا سید محمد کاظم طباطبایی(رضوان الله علیه) و مرحوم آقای نائینی به آن اشاره فرمودند آن مربوط به اختلاف حقوقی است که اگر در مسئله خیار در شبهه مصداقیه درباره لزوم و جواز که آیا این عقدی که واقع شده لازم بود مثل بیع یا جایز بود مثل هبه؟ آنچه که تاکنون گذشت در مورد اتفاق طرفین بود یعنی مملّک و متملّک هر دو در این علم اجمالی سهیم اند؛ هر دو می دانند یک عقدی واقع شده مثلاً صحیحاً اما نمی دانند آن بیع است یا هبه. ولی اگر به اختلاف حقوقی برگردد یکی مدعی بیع باشد و دیگری مدعی هبه یک بحث مبسوطی دارد که گوشه ای از این را مرحوم سید اشاره کردند و همان زاویه را مرحوم آقای نائینی مطرح کردند دیگر از بحث فعلی خیارات بیرون است لذا آن طرح نمی شود پس معلوم شد که خیار چیست و شبهه حکمیه آن هم معلوم شد و شبهه مصداقیه آن هم معلوم شد.

بعد از عبور از این مقدمه وارد اصل مسئله اقسام خیار می شویم که خیار چند قسم است یعنی به اصطلاح «هل هو؟» صحبت از «کم هو» شده است «ما هو» را گذراندند که خیار چیست «هل هو» او با نصوصی که قبلاً خوانده شد و امروز بعضی از آنها مطرح می شود می گذرانند بعد به «کم هو» او می رسند که این نظم منطقی است خیار چیست آیا خیار وجود دارد و چند قسم است «ما هو؟ هل هو؟ کم هو؟» این سه را بدون نام منطقی بردن آن مطرح کردند در اقسام خیار برخیها به تعبیر مرحوم صاحب جواهر هفت قسم دانستند گفتند خیار هفت قسم است پنج قسم است مثل مرحوم محقق در متن شرایع برخیها مثل فقهای بعد از محقق گفتند هفت قسم است بعضیها گفتند خیار هشت قسم است بعضیها مثل شهید(رضوان الله علیه) فرمودند چهارده قسم است. این اختلاف در کم هو اختلاف در اقسام خیار که آیا خیار هفت تاست یا هشت تاست یا پنج تاست یا چهارده تا، این به اختلاف فقهی برنمی گردد که مثلاً بعضیها بگویند خیار در اسلام پنج قسم است بعضیها بگویند هفت قسم بعضی بگویند هشت بعضی بگویند چهارده قسم. این اختلاف در نحوه تقسیم است برای اینکه بسیاری از این اقسام خیار در تحت یک عنوان جامع مندرج اند آنها که مثل محقق فرمودند خیار پنج قسم است برخی از اقسام را در قسم خاص مندرج کردند لذا فرمودند خیار پنج قسم است دیگران در آن اندراج نظر خاص دیگری داشتند و مرحوم شهید بدون اندراج اقسام خیار را یکی پس از دیگری ملحوظ کرده فرموده خیار چهارده قسم است پس این اختلاف در کم به اختلاف فقهی برنمی گردد به اختلاف در نحوه نگرش و تقسیم برمی گردد اولین خیاری که مطرح می کنند خیار مجلس است خیار مجلس این نامگذاری عدم بالغلبه است برای اینکه نه در آیه نه در روایت نامی از مجلس برده نشده دارد که متبایعان بیعان بالخیارند «ما لم یفترقا» و اگر این را خیار اجتماع یا خیار قبل الافتراق بنامند بی تناسب نیست. اما چون غالباً اجتماع در مکان است یک، و غالباً در مغازه ها می نشینند فروشنده نشسته است طرف دیگر هم ممکن است بنشیند یا خیلی از موارد طرفین می نشینند و

معامله می کننـد این دو، لـذا از این خیار به خیار مجلس یاد شـده است مکان لازم است اجتماع لازم است و غلبه هم با جلوس است. چون مکـان لازم است و اجتمـاع لازم است و غلبه بـا جلوس است گفتنـد خیـار مجلس وگرنه مجلس به عنوان مجلس خصـیصه ای ندارد و در روایات و آیات این نیامده. ما برای اینکه معلوم بشود جمیع اقسام بیع و جمیع اقسام مبیع، همه مشـمول این خیار مجلس است بایـد یک نگاه مسـتأنفی به این نصوص داشـته باشـیم. چون بیع انواع و اقسامی دارد مبیع انواع و اقسامی دارد گاهی کلی در ذمّه است می شود سـلف. گاهی کلی فی المعین است. گاهی شـخص خارجی است پس مبیع گاهی کلی فی الـذمه است گـاهی کلی فی المعین است گـاهی شـخص خارجی بیع هم گاهی نقـد است گاهی نسـیه است گاهی کالی به کـالی است وماننـد آن به لحـاظ فنی و مبیع هم گاهی انسان است گاهی حیوان است آن روزهایی که متأسـفانه بردگی رواج داشت و گـاهی رابطه مـبیع بـا مشـتری طوری است که مشتری نمی توانـد خیـار مجلس داشـته باشـد مثـل اینکه کسـی یکی از والـدین خود را می خواهـد بخرد که «من ینعتق علیه» اینجـا دیگر جا برای خیار مجلس نیست زیرا به مجرد مالکیت از ملک او خـارج می شـود آزاد می شود دیگر «من ینعتق علیه» است چون به مجرد اینکه فرزنـد مالـک یکی از ابوین شـد آنهـا آزاد می شوند در این گونه از موارد آیا خیار مجلس هست یا نه؟

ص: ۲۰۸

پس بنـابراین برای اینکه معلوم بشود جمیع اقسـام بیع و جمیع اقسام مبیع در زیر مجموعه این عنوان خیار مجلس راه نـدارد باید این روایات یک بار دیگر هم مرور بشود.

مطلب دیگر اینکه مرحـوم صـاحب جـواهر(رضـوان الله علیه) به روالی که در بسـیاری از موارد دارنـد برای اثبـات این خیـار به اجماع تمسک می کننـد بعـد هم نصوص را اضافه می کنند می گویند این اجماعاً و نصاً اجماع با بودن این همه روایات معتبر که در آن صـحیحه هست موثقه هست حسن هست وماننـد آن جـایی برای اجمـاع نیست مـا احتمال اجماع تعبـدی با این همه نصوص معتبر نخواهیم داشت حالاـ البته در حـد تأییـد یـا در حـد وفـاق بـد نیست مرحوم صـاحب جواهر(رضوان الله علیه) این اجمـاع را مطرح می کننـد و مرحوم شـیخ انصـاری(رضوان الله علیه) نه تنها اجماع فقها بلکه می فرماینـد این عنـد الامامیه خیار مجلس ثابت است برای اینکه برخیها منکر خیار مجلس اند تعبیر تندی مرحوم صاحب جواهر دارد نام بعضـی از آنها را هم می برد می گویـد فلان فقیه و اتباع او «صاحب هذه الفتوی الملعونه»اند برای اینکه او عالماً با اینکه می داند مسـئله خیار مجلس را پیغمبر فرمود و در روایات ما امامیه به روایات ما منحصـر نیست از شـخص پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) رسیده است و از آل او(علیهماالصـلاه و علیهمالسـلام) رسـیده است خب شما که می دانید این روایت را پیغمبر فرمود این مطلب را پیغمبر فرمود که متبایعان بالخیارند چرا خیار مجلس را انکار می کنید؟ تعبیر «صاحب هذه الفتوی الملعونه» را ایشان در همین جواهر صفحه ۴ و ۵ دارند خب بنابراین این گونه از تعبیرات مخصوصاً الآن به هیچ وجه مصلحت نیست هیچ وقت مصلحت نبود مخصوصاً الآن.

ص: ۲۰۹

ما برای اینکه معلوم بشود جمیع اقسام بیع و جمیع اقسام مبیع مشمول خیار مجلس است بایـد این روایات را یک بار هم از نظر بگـذرانیم و برخی از روایات که معارض با این نصوص است که قبلاً هم اشاره شـد الآن هم اشاره می شود و جمع بین این دو تـا طایفه هم مطرح می شود گرچه نیازی به جمع نیست برای اینکه روایات فراوانی دلالت دارد بر خیار مجلس یک، معمول به اصحاب است دو، عمل اصحاب هم به اینها در حد اجماع است سه، و بین شیعه ها و مسلمین به استثنای بعضیها مسلّم تلقی شـده چهار، آن وقت یک روایتی که مخالف همه این مسائل باشد تعبیر مرحوم شیخ این است که یا مطروح است یا مؤوّل است تعبیر مرحوم صاحب جواهر این است که محمول علی التقیه است برای اینکه آن کسی که دارای آن فتوای دیگر بود این روایت وفاقاً لاو صادر شده است پس می توان حمل بر تقیه کرد.

روایات مسئله از همین جا شروع می شود وسائل جلد هجدهم صفحه ۵ یعنی اولین مبحث این جلد همان مسئله خیارات است ابواب الخیار باب اول «باب ثبوت خیار المجلس للبایع و المشتری ما لم یفترقا» روایت اول که صحیحه هم هست «عن ابی عبدالله(علیهالسلام) قال رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) البیّعان بالخیار حتّی یفترقا» بیّع و متبایع خریدار و فروشنده هر کسی می خواهد باشد «و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیّام» اگر آن مبیع حیوان بود خیار سه روز است و اگر مبیع حیوان نبود خیار مجلس هست و طرفین خیار دارند «حتی یفترقا» در خیار حیوان صاحب الحیوان آن کسی که اول حیوان را صاحب شده است یعنی مشتری او ثلاثه ایام خیار دارد نه کسی که قبلاً صاحب حیوان بود اگر حیوانی گوسفندی یا اسبی خرید و فروش شد آنکه الآن صاحب حیوان است و مالک حیوان شد او تا سه روز خیار دارد نه آنکه قبلاً صاحب حیوان بود و فروخت او چه خیاری دارد؟

پرسش: اگر با حیوان معاوضه کنند؟

پاسخ: طرفین خیار دارند دیگر طرفین سه روز خیار دارند.

روایت دوم که آن هم معتبر است از «زراره عن أبی عبد اللّه(علیهالسلام) قال سمعته یقول قال رسول اللّه(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) البیّعان بالخیار حتّی یفترقا» اینکه مرحوم صاحب جواهر دارد که این شخص می داند این بیان از خود پیغمبر است و اختصاصی هم به روایات امامیه و شیعه ها ندارد مع ذلک آمده انکار کرده تعبیر تند کرد درباره ایشان خب.

روایت سوم این باب که از وجود مبارك امام صادق(سلاماللهعلیه) است راوی به حضرت عرض می کند «ما الشّرط فی غیر الحیوان قال(علیهالسلام) البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرّضا منهما» خواه مبیع کلی فی الذمّه باشد یا کلی فی المعین باشد یا شخص خارجی باشد خواه ثمن آن هم کلی فی الذمّه باشد یا شخص خارجی باشد نقد باشد نسیه باشد و مانند آن به همه این افراد سرایت می کند روایت سوم که این بود.

روایت چهارم حلبی از وجود مبارک امام صادق(سلاماللهعلیه) نقل می کند که «أیّ ما رجل اشتری من رجل بیعاً» یعنی مبیعاً «فهما بالخیار حتّی یفترقا» این هم اصل خیار مجلس را ثابت می کند هم اطلاق دارد انواع بیع را انواع مبیع را روایت پنجم این باب از وجود مبارک امام رضا(سلاماللهعلیه) است «قال سمعته یقول الخیار فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری و فی غیر الحیوان حتی یفترقا».

روایت ششم همین است که ابن اثیر جزری در جامع الاصول از وجود مبارك پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) نقل می کند که در اوایل مبحث خیار آن را اشاره شده و این ذیلی که در روایت آنها هست در تعبیرات روایی ما هم آمده و آن این است که «قال رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) إذا التّاجران صدقا» اگر خریدار و فروشنده صادق باشند در خرید و فروش غشی در معامله نباشد احتکاری نباشد گرانی نباشد غبنی نباشد و مانند آن «بورك لهما فإذا كذبا و خانا لم یبارك لهما و هما بالخیار ما لم یفترقا» در آن اوایل هم که این روایت خوانده شد اشاره شد که اشتمال این حدیث بر مسئله اخلاقی این مزاحم استدلال به این جمله فقهی نیست آن قبلش یک مسئله اخلاقی است بعدش مسئله فقهی «فإن اختلفا فالقول قول ربّ السّلعه أو یتتاركا» که بحث تنازع حقوقی است و خارج است.

روایت هفتم معارض همین روایاتی است که گذشت پس طایفه اولی این چند روایتی بود که دلالت داشت بر اینکه در بیع خیار مجلس هست و خیار مجلس هم برای طرفین بیع است.

اما روایت هفتم این باب از وجود مبارک حضرت امیر است که نقل شده حضرت فرمود: «إذا صَفَقَ الرّجلُ» أو «صَفَّقَ الرجلُ علی البیع» تصفیق کردن یعنی دست دادن «فقد وجب و إن لم یفترقا» اگر طرفین دست دادند یعنی امضا کردند و توافق طرفین را بر مبیع و ثمن اعلام کردند این معامله لازم می شود ولو آنها در مجلس باشند یعنی خیاری در مجلس نیست. این روایت همان است که مرحوم شیخ می فرماید که یا مطروح است تا تأویل برده می شود و همان است که مرحوم صاحب جواهر فرمود محمول بر تقیه است برای اینکه دیگری چنین فتوایی ندارد خب. مرحوم صاحب وسائل فرمود که شیخ طوسی این را حمل کرده توجیه کرده تأویل برده یعنی این کار را کرده که فرمود وجب یعنی ملکیت می آید نه لزوم «و ان جاز الفسخ» اینها روایات باب اول بود که دلالت می کرد بر اینکه در بیع خیار مجلس هست در مسئله ثبوت خیار مجلس روایات باب اول مطرح است.

اما در مسئله سقوط که مسائل بعدی متاجر هست که مسقطات این خیار چیست؟ روایات باب دو که آنچه که باعث سقوط خیار مجلس هست غیر از اسقاط و امثال ذلک همان افتراق است خب. بنابراین مسئله افتراق این یکی از مسقطات است که مرحوم شیخ بعد مطرح می کنند روایاتش هم بعد خواهد آمد عمده این است که چون مجلس در عناوین این نصوص نیامده همین که عنوان متبایعان، بیعان و مانند آن صدق بکنند کافی است خواه در یک مکان باشند خواه در دو مکان این مصداق قبلاً وجود نداشت که یکی در شرق عالم باشد یکی در غرب عالم یکی یا در قعر دریا باشد یکی در اوج آسمان باشد با هم معامله بکنند این نبود معیار نیست و هرگز این عناوین منصرف به آنچه که در خارج است نخواهد شد برای اینکه آنچه که باعث انصراف است غلبه استعمال است نه غلبه وجود. آن روز این وضع نبود ارتباط نبود که یکی در مشرق زمین باشد یکی در مغرب زمین با هم معامله بکنند حالا یا تلفن یا غیر تلفن. یکی در زیر دریایی در قعر دریا باشد یکی هم سوار سفینه آسمان پیما شده باشد بالای کره مریخ باشد یکی در آسمان یکی زمین دارند معامله می کنند این مصداق نبود وگرنه این روایات شامل آنها هم می شود آن هم بیع صحیح است هم خیار مجلس دارند همه چیزش درست است. مگر اینکه آن حالت مجلسی اینها به هم بخورد مادامی که این حالت مجلسی به هم نخورد این خیار مجلس هست پس در هر زمان در هر زمین این خیار مجلس هست «ما لم یفترقا».

ص: ۲۱۲

عمـده آن است که در این نصوص بیّعـان آمـده متبایعـان آمـده از نظر بیع انواع و اقسامی که برای بیع هست مشـمول این دلیل است از نظر مبیع و ثمن انواع و اقسـام مبیع و ثمن مشـمول اطلاقات این است اما این بیّعان این متبایعان آیا مطلق انـد چه اصـیل چه وکیل؟ چه تلفیقی از اصیل و وکیل همه را شامل می شود؟ اگر کسی وکیل شد در اجرای صیغه بنا بر این که در این گونه از موارد صیغه لازم باشد یا خواستند احتیاط کنند و برخیها هم احتیاط کردند در مسئله زمین و امثال زمین که یک کالای مهم است آن عقد لفظی باشد نه فعلی و صـیغه هم مثلاً عربی باشد یا نه اگر فارسی است آن شخص فارسی بلد نیست یا اگر ترکی است این شـخص ترکی بلد نیست یا اگر لاتین است این شخص لاتین بلد نیست یک کسی را وکیل قرار می دهد برای اجرای صیغه که این لفظ را بخواهـد جاری کنـد در این گونه از موارد آیا البیعان آیا المتبایعان این آیا این نصوص یاد شده شامل می شود یا نمی شود؟ اگر خریـدار و فروشـنده طوری باشـند که زمام خریـدن و فروختن دست آنهاست حالا یا مالک اند یا متولّی انـد یا ولی انـد یا وکیل تفویضـی انـد اینها یقیناً مصـداق این ادله انـد این گونه از عناوین. آنجا که مالک باشـد یا متولّی یک موقوفه باشد یا ولی صغیر باشد یا وکیل تفویضی یک موکل باشد یقیناً بیّع صادق است، متبایع صادق است کسی که در خارج ایـن کشـور بـه سـر می برد دیگری را وکیـل قرار داده برای خریـد خـانه برای او خریـد و فروش منزل برای او و او را هم وکیل تفویضـی کرده یعنی مراجعه کردن به بنگاه تقویم و قیمت گـذرای کردن و بررسـی کردن و امضا محضـر رفتن و سـند دادن و اگر دیـد مغبون شـد پس بدهـد و اگر معیب درآمـد پس بدهـد و اگر مشـکلات دیگری پیدا کرد پس بدهد که زمام عقد در اختیـار اوست این یقیناً «من بیـده عقـده البیع» است بیّع بر او صادق است متبایع بر او صادق است و شاملش می شود ولو مالک نیست. امـا اگر کسـی فقط وکیل در اجرای صـیغه است این کسـی زبان فارسـی را آشـنا نیست وارد این سـرزمین شـده به یک کسی گفته شما فقط این لفظ را تو از طرف من اجرا بکن همین این وکیل از طرف بایع یا مشتری است در اجرای لفظ و صیغه فقط آیا این بیّع است آیا متبایع است یا نه؟ مرحوم شـیخ می فرمایـد که نه این را بیّع و متبایع نمی گوینـد برای اینکه زمام عقد به دست او نیست زمـام بیع و شـراع به دست او نیست این فقط وکیل در اجرای این صـیغه است چون آن جایی که بخواهنـد یا کسـی مثلاًـ قـدرت گرفتن نـدارد دسـتش آسـیب رسـیده در بیع معاطـاتی آنجـا که با تعاطی حاصل می شود یا در اعطا و اخذ حاصل می شود این تعاطی متقابل یا اعطا و اخـذ به منزله ایجاب و قبول است این فعل به منزله آن لفظ است این کسـی که این فعـل را دارد انجام می دهـد ابزار کار است به منزله وکیل در اجرای صـیغه است گرچه فعل است ولی ایجاب است یا قبول این گونه از افعال بعیـد است که مصـحح صـدق عنوان بیّع یا متبایع و ماننـد آن باشد این خلاصه نظر مرحوم شـیخ پس اگر کسـی وکیـل مفوّض بود مبسوطاً بحث می کننـد که او حق دارد و مصـداق است و حق خیـار مجلس دارد. امـا اگر وکیـل در اجرای صیغه بود این شامل نمی شود.

پرسش: خود مرحوم شیخ می فرمایند چون در منتقل ... نمی توانند تصرف کنند در منتقل عنه هم نمی توانند تصرف بکنند.

پاسخ: بله نه دو تا حرف است در آن جایی که تصرف در مبیع مالکیت و اذن می خواهد. تصرف در ثمن مالکیت و اذن می خواهد وکیل در بیع زمام بیع به دست اوست نه اختیار مبیع بله حق ندارد تصرف بکند اما او وکیل است کاملاً در جریان بیع یعنی تمام رفت و آمد به این بنگاه معاملاتی به عهده اوست. کارشناسی به عهده اوست، قیمت گذاری به عهده اوست اگر معلوم شد مغبون است می تواند پس بدهد، اگر معلوم شد معیب است می تواند پس بدهد بیع را بسازد و به هم بزند این روایت با این کار دارد با مبیع کار ندارد با ثمن کار ندارد کسی که بیّع است یعنی بیده عقده البیع می تواند بسازد می تواند به هم بزند هر کس زمام بیع به دست اوست حق خیار دارد. حالا بحث می کنند که اگر چنین وکیلی حق خیار داشت موکل او هم حق خیار دارد یا ندارد؟ احکام و اقسام خاص خودش را دارد اما اگر کسی فقط وکیل اجرای عقد بود بیده عقده البیع نبود ما نمی دانیم بیّع صادق است یا نه نمی دانیم متبایع صادق است یا نه؟ عناوین مأخوذی در این نصوص بیع است و متبایع ما اگر شک کردیم که بر این شخص بیّع یا متبایع صادق است تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود این عام است دیگر خب نمی شود ما از کجا بفهمیم این آقایی که آذری زبان است و از شهر دیگر آمده کشور دیگر آمده یا لاتینی زبان است یا عرب زبان است از کشور دیگر آمده و فارسی بلد نیست او بالعکس این کسی که فارسی است رفته در منطقه آذری یا در منطقه لاتین و عرب نشین آن زبانها را بلد نیست یکی از آن آقایان را وکیل خود قرار داده که شما این لفظ را برای من جاری کن آیا کسی که وکیل از طرف بایع یا مشتری است در اجرای این صیغه به او می گویند بیّع؟ به او می گویند متبایع؟ اگر نمی گویند یا شک داریم مشمول خیار مجلس نیست دیگر این سخن مرحوم شیخ است.

ص: ۲۱۴

مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که نه مطلب را باید بازتر کنیم این مرزها را کاملاً تفکیک کنید ما هم با شما موافقیم در بخشی از فرمایشتان ولی خیار مجلس آیا رفته روی عنوان مالك رفته روی عنوان ولیّ؟ رفته روی عنوان متولی؟ رفته روی عنوان کسی که بتواند در منقول عنه یا منقول الیه تصرف بکند یا رفته روی عنوان البیّع المتبایع و مانند آن؟ اگر رفته روی البیّع یا المتبایع ما باید ارزیابی کنیم کسی که زمام این بیع در دست اوست بفهمیم کیست هر که هست او خیار دارد ما برای اینکه برای ما روشن بشود «من بیده عقده البیع» کیست تا روشن بشود بیّع کیست تا روشن بشود متبایع کیست باید ببینیم چه کسی می تواند بسازد چه کسی می تواند به هم بزند هر کس توان آن را داشت که عقد را بسازد و عقد را به هم بزند این بیّع است خواه بتواند در مبیع تصرف بکند یا نکند ما کاری به عوضین نداریم کاری به تعویض داریم در مسئله تعویض شما هیچ حواستان را متوجه عوضین نکنید که آیا می تواند در کالا تصرف بکند یا نه. اگر کسی در ساخت و ساز این تعویض سهم مؤثر دارد او بیّع است او متبایع است او خیار دارد. برای تبیین این مسئله می فرماید که خیار الآن هنوز ثابت نشده اقاله یك امری است بین المللی در همه موارد پیش همه مردم هم پذیرفته شده است اگر کسی این قدرت را دارد که عقد را ببندد و با توافق طرفین این عقد را به هم بزند هم اقاله کند هم ببندد اقاله که دیگر توکیل نمی خواهد. اگر طرفین این سمت را داشتند مگر اینکه کسی اول بگوید همین که بستی دیگر حق اقاله نداری اگر طرفین این سمت را داشتند که توانستند هم ببندند هم باز کنند اینها بیّع اند اگر بیّع اند خیار هم دارند پس شما در مسئله وکالت و امثال وکالت خودتان را معطل نکنید بگویید وکیل در اجرای عقد بیّع است وکیل در اجرای عقد بیّع نیست و مانند آن هر کس زمام عقد ایجاداً و اعداماً در اختیار اوست این بیّع است اگر این آقا حق اقاله نداشت معلوم می شود بیّع نیست این فقط مجری لفظ است مجری لفظ را که خریدار و فروشنده نمی گویند که. ما در تعبیرات فارسی به کسی که مجری این کلمه باشد نمی گوییم خریدار نمی گوییم فروشنده. اما اگر کسی بتواند هم ببندد هم باز کند که بیده عقده العقد باشد وجوداً و عدماً این شخص بیّع است. اگر بیّع بود خیار دارد. این خلاصه نظر مرحوم آقای طباطبایی حالا انظار سایر فقها و شیخنا الاستاد و اینها بعداً مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث خیار تاکنون به دو مسئله پرداختند یکی «الخیار ما هو؟» که تحلیلی از خیار به عمل آوردند دوم اینکه «الخیار هل هو؟» آیا خیار ثابت است یا نه؟ که نظم منطقی بحث هم همین است که اول روشن بشود این موضوع چیست؟ و ثانیاً روشن بشود که آیا وجود دارد یا ندارد؟ ثالثاً بحث بشود که «الخیار کم هو؟» این نظم منطقی است خیار چند قسم است؟ بعد از عبور از این دو مسئله، وارد مسئله سوم شدند که خیار چند قسم است و در نوبت قبل اشاره شد که اگر مرحوم محقق خیار را در پنج قسم خلاصه کرد دیگران در هفت قسم و گروه سوم در هشت قسم و شهید(رضوان الله علیه) در چهارده قسم یک اختلافی فقهی نیست برای اینکه مرحوم محقق برای بسیاری از این خیارات یک جامع واحدی در نظر گرفت آنها را زیر مجموعه آن جامع واحد ذکر کرد لذا فرمود خیارات هفت قسم است. برخی در انتزاع جامع اختلاف نظر داشتند قائل به هشت قسم و پنج قسمی که مرحوم محقق فرمود دیگران گفتند هفت قسم یا هشت یا چهارده قسم پس این اختلاف فقهی نیست.

اولین خیاری که مطرح می کنند خیار مجلس است دو نکته باید که قبل از ورود در اینکه خیار مجلس برای وکیل هم ثابت است یا برای خصوص مالک، آن دو نکته باید مطرح بشود یکی اینکه اگر در صورت مسئله عنوان مجلس مأخوذ باشد ما باید این عنوان را حفظ بکنیم که تا مجلس هست خیار هست تا مجلس نیست خیار نیست و اگر عنوان مجلس صادق نبود و ثابت نبود خیار هم ثابت نیست ولی این تسمیه از باب علم بالغلبه است برای اینکه در هیچ کدام از آن روایاتی که در نوبتهای قبل خوانده شد عنوان مجلس اخذ نشده که خیار مجلس و چون مغیای به افتراق بود می شود عنوان اجتماع را مطرح کرد که خیار اجتماع هیئت بیع یعنی در آن هیأتی که خرید و فروش حاصل می شود آن هیئت به هم نخورد و اگر آن هیئت به هم خورد تفرقه حاصل شد خیار ساقط می شود چون عنوان مجلس در ادله خیار نیست و مغیا به غایت افتراق است ما باید بگوییم آن اجتماع حالت بیع باید محفوظ باشد پس عنوان مجلس معتبر نیست. چون عنوان مجلس معتبر نیست و این تسمیه از باب علم بالغلبه است آن هم در کلمات فقهاست نه در نصوص باید ببینیم هر جا اجتماع حالت بیع است خیار مجلس هست وگرنه نه از اینجا معلوم می شود که خرید و فروش تلفنی چه با بی سیم چه بی سیم بلکه بالاتر از تلفن اگر کسی در زمین است و دیگری در آسمان است یکی در قعر دریاست یکی هم در اوج کره مریخ است ولی ارتباط کاملاً محفوظ هست می توانند یک چیزی را بخرند و چیزی را بفروشند منتها افتراق کل شیء بحسبه اگر یک کسی در شرق است یکی در مغرب است دارند تلفن می کنند همین که تلفن را قطع کردند افتراق حاصل شد لازم نیست چند قدم حرکت کنند افتراق در این گونه از اجتماعات همان قطع تلفن است، قطع بی سیم است، قطع با سیم است، قطع رابطه است اگر این ارتباط قطع شد هیئت خرید و فروش قطع شد.

ص: ۲۱۶

بنابراین هم بیع صحیح است و هم خیار مجلس هست و هم افتراق هر سه درست است برای اینکه هیچ کدام از این مصادیق خاص در دلیل اخذ نشده عنوان بیع بود عنوان اجتماع بود عنوان افتراق، منتها عنوان اجتماع مغیا بود بالصراحه ذکر نشده عنوان

افتراق غـایت بود بالصـراحه ذکر شـده و از عنوان افتراق که غـایت است مـا مغیا را به خوبی می فهمیم و می فهمیم که اجتماع لازم است و در آن روایاتی که دارد وجود مبارک امام باقر(سـلاماللهعلیه) چنـد قدم راه رفت تا هیئت اجتماعی به هم بخورد و خیـار ساقـط بشود و معامله لازم بشود این بیان یکی از مصادیق افتراق است نه اینکه افتراق منحصـراً در این است که کسـی که بعـد از خریـد و فروش راه برود خب آنهـا که در حال راه رفتن دارنـد خریـد و فروش می کننـد مادامی که این هیئت راه رفتن هست حالت بیع هست، حالت خیار مجلس هست. بنابراین آن بیان یکی از مصادیق افتراق است نه حصر افتراق در اینکه انسان چند قدم راه برود.

پس ارتباطات تلفنی چه بی سـیم چه با سیم راه نزدیک راه دور اصل بیع صحیح است خیار مجلس هم هست وقتی ارتباط قطع شـد خیـار مجلس هم ساقط می شود. نکته دوم آن است که اصل خیار یک امر عقلایی است این درست است و شارع هم این را امضـا کرده است امـا خیار مجلس هم بنای عقلاست و جزء امضائیات شـرع است یا تأسـیس شـرع است؟ خیار مجلس ظاهراً جزء تأسیسات شرع باشد نه جزء امضائیات. بیان ذلک این است که ما هر چه به غرائز عرف بنای عرف رفتار و کردار و سیره و سنت عرف مراجعه بکنیم می بینیم اینها یک مقاوله دارنـد گفتگو دارنـد این گفتگو مادامی که به آن حد نهایی نرسـید طرفین می تواننـد اظهار نـدامت کننـد و صـرفنظر کننـد اما وقتی که نه وارد شدنـد و پذیرفتنـد و سـند را امضا کردنـد ولی هنوز روی صنـدلی نشسـتند یا رفتنـد در دفترخانه و امضا کردنـد و هنوز روی صـندلی نشسـتند می گویند تمام شد معامله و هرگز حاضـر نیسـتند فسخ کنند یعنی بعد از اینکه چکها امضا شده بعد از اینکه سند امضا شده بعد از اینکه در دفتر امضا کردند انگشت مهر یا امضا می گوینـد تمام شـده دیگر و شارع می فرمایـد نه اینجا تمام نشـد تا مادامی که نشسـتند حق فسخ دارند پس معلوم می شود تعبد است دیگر. ما چنین خیاری که عنوان خیار مجلس باشد مادامی که هیئت بیع برقرار است ولو بعد از امضا و انگشـت نگـاری و ثبت در دفتر بـاز هم خیـار داشـته باشـد به معنـای عرف نیست نه تنها در بین ماها نیست در جاهای دیگر هم نیست و شارع فرمود: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» معلوم می شود تأسـیس شارع است دیگر و اگر در مواردی می بینیم به هم می زنند و حق خیـار دارنـد آن در حـد مبـایعه نامه و مقابله و نمی دانم گفتگو و امثال ذلک است وگرنه بنای عرف بر این نیست که اگر امضا کردنـد انگشت نگاری کردنـد چکها رد و بـدل شـد باز هم معامله را به هم بزننـد یک کسـی بگوید من خیار دارم. پس خیار مجلس یک امر تعبـدی است وقتی امر تعبـدی شـد ما باید در حوزه خود روایات بیشتر فحص بکنیم تا در بنای عقلا نعم، در مواردی که جنبه تطبیق و مصـداق و امثـال ذلـک پیـدا کرد از غرائز مردمی کمـک بایـد گرفت اما آنجا که در حوزه حکم است و در قلمرو تعبد است بیشتر باید در مدار روایت بحث بکنیم برای اینکه ما چنین خیاری در بین مردم نداریم.

ص: ۲۱۷

پس این دو نکته روشن شد یکی اینکه هیئت ارتباطی مهم است نه مجلس لذا معاملات دور و نزدیک تلفن با سیم بی سیم زمین و آسمان درست است یک کسی در زمین است یک کسی سوار هواپیما است یا در هواپیماست یا سوار سفینه های آسمان پیما شده رفته آنجا در آنجا دارند مذاکره می کنند خرید و فروش هم می کنند این هم معامله درست است هم خیار مجلس هست هم وقتی این ارتباط قطع شد تفرق حاصل می شود.

پرسش: امضا به منزله قطع ارتباط نیست به هر حال آنجا ...

پاسخ: نه دیگر امضا قطع ارتباط نیست مثل «بعت و اشتریت» است یکی گفت بعت یکی گفت اشتریت صیغه خواندند و ارتباط همچنان محفوظ است یعنی جلسه همچنان محفوظ است به هم نخورده معامله ثابت شد و لزوم حقی دارند نه لزوم حکمی و خیار مجلس هم در این جا هست یعنی طرفین می توانند به هم بزنند. از این تحلیل معلوم می شود که یک تعبد خاصی است و مربوط به غرائز عقلا نیست بعد از عبور از این دو نکته باید ببینیم که این روایاتی که دارد «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» یا «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا» آیا این شامل وکیل هم می شود یا نمی شود؟ باید در مدار این بحث بکنیم اگر یک امر عقلایی بود باید مراجعه می کردیم ببینیم که بنای عقلا چیست، بنای عقلا اگر خیار مجلس را برای خریدار و فروشنده قائل اند برای وکلایشان هم قائل اند یا نه؟ اما الآن سخن از رجوع به بنای عقلا نیست برای اینکه این کار تأسیس شارع است نه امضای بنای عقلا لذا ما کار نداریم که بنای عقلا در اینجا مثبت است یا منفی است یا اگر هم شک کردیم بگوییم ما شک داریم نمی دانیم بنای عقلا ـ این است یا نه و به اصالت اللزوم تمسک بکنیم ما اگر هم شک داشته باشیم که بنای عقلا این هست یا نه نمی توانیم به اصالت اللزوم تمسک کنیم برای اینکه ما ادله خیار داریم در دلیل خاص الآن باید جستجو بکنیم فحص بکنیم که این مخصص شامل می شود یا نمی شود. اگر معلوم شد شامل می شود که جا برای اصالت اللزوم نیست و اگر هم یک چیزی شبهه مصداقیه مخصص بود باز هم جا برای اصالت اللزوم نیست و اگر یقین داشتیم که مخصص شامل نمی شود بله اینجا جا برای تمسک به اصالت اللزوم است.

ص: ۲۱۸

بنابراین آنچه را که مرحوم شیخ مطرح می کنند در مقطع سوم است که این دو نکته و دو مقطع اصلاً مطرح نشد که آیا خیار مجلس در ارتباطهای آن روزها ارتباط تلفنی بود زمان مرحوم شیخ آیا ارتباط تلفنی اینها را هم می گیرد یا نه؟ این مسئله مطرح نشد و دوم اینکه آیا این تأسیسی است یا امضایی این هم مطرح نشد حالا که روشن شد این تأسیسی است باید در مدار این روایات و الفاظ روایات بیشتر جستجو کنیم. این ادله عنوان بیّع و عنوان متبایع را اخذ کرده. یقیناً اگر کسی مالک باشد و عقد بکند مشمول این عناوین است و اگر کسی وکیل بود از طرف مالک او هم خیار مجلس دارد یا نه؟ اول بحث است که آیا البیّع یا المتبایع شامل می شود یا نمی شود؟ اولاً اجماعی در مسئله نیست برای اینکه مرحوم علامه در تذکره(رضوان الله علیه) فرمود که اگر دو وکیل یعنی وکیل بایع و وکیل مشتری خرید و فروش کردند خیار برایشان ثابت است و بعدها هم مرحوم صاحب حدائق این نظر را پذیرفت. در قبال مرحوم علامه محقق ثانی، شهید ثانی این بزرگواران می فرمایند برای وکیل ثابت نیست پس اجماعی در مسئله نیست که ما بگوییم مسئله یک طرفه است. در بین اهل سنت هم اتفاقی در کار نیست برای طایفه شافعیه دو تا قول نقل شده آنها هم یک عده قائل اند به اینکه برای وکیل خیار مجلس است یک عده قائل اند که برای وکیل خیار مجلس نیست در مکاسب دارد «و للشافعیه قولان» اگر «للشافعیه قولان» بود بله این نظیر اینکه خود مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در چند تا کتاب چند تا نظر دارد همان که مرحوم شهید در لمعه دارد که اقوال مرحوم علامه گاهی به حسب کتب اوست اگر ایشان پنج تا کتاب در این زمینه نوشته پنج تا قول ارائه کرده اگر عبارت مکاسب این بود که «و للشافعی قولان» بله این معنایش این است که این بزرگوار دو تا قول دارد نظیر اینکه گاهی می گوییم مرحوم علامه دو قول دارد فلان اما دارد «و للشافعیه قولان» اگر این نسخه درست باشد خب پس اجماعی در کار نیست نه در بین ما نه در بین آنها اختلاف نظر هست و هر مجتهدی باید که در مدار استنباط خودش از این نصوص سخن بگوید آیا وکیل خیار مجلس دارد یا نه؟ در اینکه فی الجمله وکیل خیار مجلس دارد آن هم مورد قبول است و اتفاقی است اما سخن از بالجمله است یعنی هر وکیلی خیار مجلس دارد یا نه بعضی الوکلا یک وقت است یک کسی در خارج این کشور هست به یک کسی وکالت تام داد می گویند وکیل مفوّض از اجرای عقد تا قبض و اقباض تا اعمال حقوق کافه خیارات در زیر مجموعه این هست خب این گونه از وکلا مشمول ادله هستند و خیار دارند این نکته در پرانتز محفوظ باشد محور بحث این نیست که در متن عقد برای وکلا خیار جعل بکنند خب بله چون جعل خیار چه برای بایع چه برای مشتری چه برای شخص ثالث جایز است برای هر کس جعل کردند «المؤمنون عند شروطهم» این درست این محور بحث نیست که برای وکیل شرط بکنند. دو: محور بحث این نیست که خیاری که مال موکّل هست وکیل اعمال بکند این می شود وکیل در اعمال خیار این هم خب یقیناً جایز است خیار برای موکّل است این دارد اعمال می کند این هم از محل بحث بیرون است آنکه محور بحث است نکته سوم است این است که این البیعان یا المتبایعان همان طور که عاقد مالک را شامل می شود اگر عاقدی وکیل بود او را هم شامل می شود یا نه؟ محور بحث این است پس وکیل در اعمال از بحث خارج است چه اینکه وکیل مفوّض هم مورد قبول است وکیل مفوّض به منزله خود بایع و مشتری است یعنی همه امور در اختیار اوست تفویض شده است پس حوزه بحث مشخص می شود کسی که فقط وکیل در اجرای عقد است یک، آیا البیعان یا المتبایعان شامل این وکلا می شود یا نه؟ که خود اینها بالاستقلال خیار داشته باشند، نه اینکه خیاری که مال موکّل است اینها اعمال بکنند این محور بحث است. مرحوم شیخ می فرماید که حق این است که البیعان یا المتبایعان شامل وکلای محض که فقط وکیل در اجرای عقد اند نمی شود چرا؟ برای اینکه اگر عنوان، عنوان عاقد بود ممکن بود کسی بگوید اعم از بالاصاله یا بالتوکیل یا بالنیابه اما عنوان بیّع است و متبایع بیّع که به مجری صیغه عقد نمی گویند متبایع که به مجری صیغه عقد نمی گویند این فقط این لفظها را باید اجرا بکند در مسئله معاطات هم بشرح ایضاً

[همچنین] آنجا که اعطا و اخذ است یا آنجا که تعاطی است اگر کسی در جلوی مغازه ایستاده دستش نمی رسد به فروشنده و فروشنده هم دستش نمی رسد به خریدار کسی را وکیل گرفتند یا نائب قرار دادند در ایصال که فقط این عین را به او برسان همین بده به دست آقا این دیگر بیّع نیست ایجاب و قبول یعنی اعطا و اخذ یا تعاطی متقابل با کار این دو نفر انجام می گیرد این به منزله ایجاب و قبول است اینها را که بیّع نمی گویند اینها که خیار ندارند مرحوم شیخ می فرماید ما نمی گوییم که این ادله خیار مجلس منصرف است به عاقد مالك تا اصلاً وکیل خیار نداشته باشد ولو وکیل مفوّض ما ادعای انصراف این نصوص به عاقدِ مالك را نداریم که اصلاً وکیل خیار نداشته باشد ما می گوییم از وکیل محض منصرف است نه به عاقدِ مالك منصرف است ما درباره منصرف الیه سخن نداریم ما از منصرف عنه بحث می کنیم می گوییم از این منصرف است شامل این نمی شود برای اینکه اگر عبارت نصوص عاقد بود شامل این می شد اما عبارت نصوص بیّع است و متبایع خب شامل این نمی شود دیگر. این یك شاهد ممکن است در تك تك این شواهد آن قدرت ظهور قوی نباشد اما از مجموع اینها طمأنینه حاصل می شود که وکیل محض وکیل در اجرای صیغه این خیار مجلس ندارد. شاهد دوم یا تعبیر دوم که ایشان به مضافاً یاد می کنند می فرمایند که در این روایات خیار مجلس که خوانده شد در بعضی از روایات وجود مبارك امام صادق(سلاماللهعلیه) خیار حیوان را در کنار خیار مجلس ذکر کرد فرمود: «البیعان» یا «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» خب شما اینها قرینه هست در کنار هم قرار دادند آیا هیچ فقهی فتوا می دهد اینکه فرمود: «صاحب الحیوان بالخیار» این شامل مجری عقد هم می شود آن مجری عقد سه روز قبل یك عقدی را اجرا کرده رفته در طی این سه روز این گوسفند در اختیار خریدار است آن مجری عقد تا سه روز خیار دارد؟ هیچ فقیهی به فرمایش ایشان فتوا می دهد که این عبارت «و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» شامل مجری عقد می شود؟ یقیناً نمی شود بعد عنایت دارند تفتن دارند فرمودند که ما نمی خواهیم بگوییم که آن نصوص مطلق است و اینها مقیدند و مطلق را باید بر مقید حمل کرد این را نمی گوییم چون جای اطلاق و تقیید نیست اطلاق و تقیید آن است که بعضی از نصوص بگوید بیّع یا متبایع خیار دارند این مطلق است بعضی از نصوص بیاید منحصر کند به مالك یا از عاقد محض نفی کند این می شود مقید آن وقت بر اساس تقید مطلق این می شود حاکم بر او و وارد بر او و مقدم بر او. اما اینجا از باب مطلق و مقید نیست ادله خیار حیوان خیار مجلس همه شان یکسان است اینجا از باب سیاق است یعنی دلیل خیار مجلس با خیار حیوان کنار هم ذکر شدند در خیار حیوان هیچ کس نمی گوید سه روز آن مجری عقد خیار دارد گرچه مرحوم صاحب حدائق و امثال صاحب حدائق در خیار مجلس برای وکیل محض هم وکیل در اجرای صیغه محض هم خیار قائل اند ولی همین صاحب حدائق و سایر بزرگان اصلاً برای وکیل خیار حیوان سه روزه قائل نیستند. این سیاق در قبال سباق حجت عرفی است عرف هم از سباق سند می گیرد یعنی می گوید این معنا از این لفظ منسبق به ذهن است هم از سیاق مدد می گیرد اگر یك عنوانی را در ردیف هشت، ده عنوان ذکر بکند بعضی قبل بعضیها بعد که ظاهر همه آنها یك مطلب خاص است از این عنوان هم به قرینه سیاق قبل و بعد همان را می فهمند این دو امر نه تعبد است نه مخصوص ما مسلمین است. ادبیات هر عرفی این دو امر را باعث احتجاج ظهوری و لفظی می داند السیاق، السباق.

پرسش: استاد در صورتی است که تفکیکی در وکیل و مجری قائل نشویم اما آن کسی که مجری عقد هست با وکیل محض آیا اختلافی ندارد؟

پاسخ: همان وکیل محض یعنی وکیل محض در اجرای عقد اگر مفوّض باشد بله او بیّع صادق است یعنی کسی تمام کارها را به این آقا واگذار کرده گفته شما برو بنگاه این زمین را معامله کن مغبون شدی فسخ بکن قیمت گذاری بکن تمام کارها را خودت انجام بده من هیچ دخالت نمی کنم این بیّع است و خیار مجلس هم دارد. اما اگر یک کسی مثلاً صیغه را شرط دانست این آقا باید صیغه بخواند حالا یا فارسی یا تازی این آشنا نیست و به این زبان آشنا نیست به یک کسی گفت آقا شما از طرف من این لفظ را اجرا بکن این را البیعان یا المتبایعان شامل نمی شود این خیار مجلس ندارد بحث در این است آن آقا که مفوض است بله آن خیار مجلس دارد خب.

پرسش: ببخشید صاحب حدائق در البیعان بالخیار مال عاقد شامل می شود این قبول ولکن آنجایی که می گوید حتی اگر منع اش کرده باشد از خیار ما نفهمیدیم ...

پاسخ: بله آنجا هم می رسیم مرحوم شیخ می فرماید که فرمایش صاحب حدائق تام نیست مخصوصاً در جایی که موکّل منع بکند که آن به خواست خدا خواهد آمد خب.

بنابراین اگر در بعضی از روایات دارد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» بعد دارد «و صاحب الحیوان بالخیار» خب این «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» یقیناً شامل مجری عقد نمی شود کسی که وکیل بود در اجرای عقد و «بعت و اشتریت» گفت و رفت این تا سه روز خیار دارد که این حیوان را پس بدهد؟ اینکه یقیناً به فرمایش ایشان نیست پس به قرینه این همراه یعنی سیاق «صاحب الحیوان بالخیار» شامل وکیل در اجرای عقد نمی شود آن هم که در کنار این است که «البیعان بالخیار» آن هم شامل وکیل در اجرای عقد نمی شود این هم یکی خب از اینجا می فرمایند که ما وقتی که مسئله خیار را بررسی می کنیم می گوییم خیار دو چهره دارد یک چهره مفروغ عنه دارد یک چهره مبحوث عنه در خیار کسی که مالک شد آنچه که به او رسید منقول الیه است کاملا حق تصرف دارد خیار می گوید همان طور که در منقول الیه که به شما رسید دست شماست حق تصرف دارید در منقول عنه هم حق تصرف دارید یعنی فرشی را که فروختید پولی را که گرفتید تصرف در این پول این مفروغ عنه است که شما سلطه دارید مال شماست «الناس مسلطون علی اموالهم» تسلط فروشنده بر ثمن مفروغ عنه است. مسئله خیار این است که همان طوری که در منقول الیه حق تصرف دارد در منقول عنه هم یعنی آن فرشی را که از او منتقل شده به دیگری رسیده هم خیار دارد و بالعکس درباره مشتری، مشتری وقتی فرشی را که خرید همان طور که بر فرش مسلط است خیار می گوید نسبت به ثمنی که از شما منتقل شد هم مسلطی. پس خیار در جایی است که آن صاحب خیار نسبت به منقول الیه یقیناً حق تصرف و تسلط دارد درباره منقول عنه بحث است اینجا وکیل در اجرای صیغه که وکیل محض است فقط برای اجرای صیغه این در منقول الیه حق تصرف ندارد تا برسیم به اینکه در منقول عنه تصرف می کند چیزی از او منتقل نشده چیزی به او منتقل نشده اینها شواهدی است که مرحوم شیخ اینها را ردیف کرده برای اثبات عدم شمول ادله خیار نسبت به کسی که وکیل صرف است در اجرای عقد بعد می فرماید خب مرحوم علامه چرا این فرمایش را فرموده؟ شما درباره صاحب حدائق ممکن است یک نقدی داشته باشید بگویید صاحب حدائق مثلاً تفکر عمیقی همانند سایر فقها نسبت به این چیزها

نـدارد مثلاً ـ امـا نسـبت به علامه که در تـذکره فرمود اگر وکیلان «باعا او اشتریا» اینها خیار دارنـد می فرمایـد او را هم ما قبول نداریم که عبارت تذکره مرحوم علامه جمیع اقسام وکالت و وکلا را شامل می شود که اگر کسـی وکیل صرف بود در اجرای عقد شاید فرمایش مرحوم علامه هم موافق با فرمایش محقق ثانی و شـهید ثانی باشد که درباره وکیل صرف در اجرای عقد را نخواهد بگوید در موارد دیگر را بگوید خب.

ص: ۲۲۰

تـا اینجـا معلوم می شود که این ادله یـاد شـده «البیعـان بالخیار ما لم یفترقا» وماننـد آن شامل کسـی که وکیل صـرف است در اجرای عقـد این نمی شود از اینجا ضـعف فرمایش صاحب حدائق روشن می شود و اضـعف از او همین جمله است که مرحوم صاحب حـدائق خیال کرده که این «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» هم وکیل را شامل می شود هم موکّل را شامل می شود و وزان وکیـل و موکّـل وزان دو تـا ولیّ متوالی و کنـار هم انـد مثل اینکه أب و جـد نسـبت به مال صـغیر که محجور است اگر معامله کردنـد یا دسـتور دادند هم أب اختیار دارد هم جد اختیار دارد هر دو اختیار دارند اگر یکی جلو افتاد مثلاً حق او مقدم است و اگر یکی منع کرد آیا دیگری می توانـد اعمال بکنـد یا نه؟ چون حقوق متعـدد است مثلاً می توانـد اعمال بکنـد این مال تعدد حقوق است برای تعـدد مسـتحقها اینجـا اصـل ثبوت حق خیار مجلس برای وکیل محض محل بحث است چه رسـد به اینکه او یک خیار مسـتقل داشـته باشد و آن مالک اصـلاً خیار نداشته باشد یا نه مالک هم خیار داشته باشد و دو تا حق باشد مال دو تا مسـتحق و زمـام خیار مجلسـی که به دست وکیل است همچنان او مسـلط است ولو موکّل منع بکنـد بگویـد آقا فسـخ نکن این فرمـایش دوم صـاحب حـدائق از فرمـایش اولشـان اضـعف اسـت برای اینکه اگر هم باشـد به انـدازه حـق آن مالـک نیست که بالاصاله اوست و بالتبع این است و این در شعاع این مالک است و اگر هم مالک منع بکند باز هم وکیل خیار داشـته باشد این خیلی بعید است.

بنابراین تا اینجا این مقدار از فرمایش که مربوط به مرحوم شیخ است حل می شود حالا مسائل دیگری که مربوط به مرحوم شیخ است آن بعداً ذکر می شود عمده نظرات فقهای بعدی است(رضوان الله علیهم) ببینیم در این محدوده با مرحوم شیخ موافق اند یا موافق نیستند. اما عمده آن دو نکته اساسی است که خیار مجلس باید ما غایت را نگاه بکنیم و از غایت پی به مغیا ببریم می شود خیار ارتباط و نه اجتماع در مجلس می شود خیار ارتباط، ارتباط حفظ ارتباط هیئت بیعی و غایتش هم افتراق است پس دو نفر که یکی در مشرق است دیگری در مغرب با تلفن دارند معامله می کنند این معامله هم صحیح است و هم خیار دارند و همین که تلفن قطع شد خیارشان ساقط می شود. نکته دوم این بود که خیار مجلس جزء تأسیسات شارع است نه امضائیات و عرف با این خیار مجلس مؤافق نیست یعنی بعد از اینکه سندها را امضا کردند چکها را امضا کردند دفترخانه رفتند در دفترخانه همان جا که نشستند «بعت و اشتریت» گفتند در دفترخانه امضا کردند دیگر می گوید معامله تمام شد در حالی که شارع مقدس می فرماید مادامی که از آن دفترخانه بیرون نیامدند هیئت اجتماعیشان به هم نخورده خیار مجلس دارند این دو تا نکته مفروغ عنه باشد تا برسیم به فرمایش مرحوم شهید.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

اولین خیار از اقسام چهارده گانه خیارات خیار مجلس بود در اینکه خیار مجلس فی الجمله برای وکیل مثل اصیل ثابت است حرفی در او نیست ببینیم آیا بالجمله هم برای وکیل ثابت است یا نه؟ احتمال اوّلی یا احیاناً اقوال سه قسم است یک قسم اینکه برای وکیل مطلقا ثابت است قول یا احتمال دوم آن است که برای وکیل مطلقا ثابت نیست. قول یا احتمال سوم آن است که در وکالت تفصیل است و اقسامی برای وکیل مطرح است که خیار مجلس برای بعضی از وکلا ثابت است برای برخی از وکلا ثابت نیست.

ص: ۲۲۲

مطلب بعدی تحریر صورت مسئله است اینکه گفته می شود آیا برای وکیل ثابت است یا نه؟ یعنی خیار بالاصاله برای موکّل هست و ما بحث می کنیم که آیا بالتبع خیاری که برای موکّل هست برای وکیل هست؟ محور بحث این است یا نه محور بحث آن است که همان طور که ادله خیار مجلس مستقیماً شامل موکّل می شود مستقیماً هم شامل وکیل می شود بحث این دومی است نه اولی. اگر مورد بحث اول بود یعنی آن خیاری که برای موکّل هست، بالاصاله برای موکّل هست بحث می شود که آیا بالتبع برای وکیل هست یا نه؟ باید درباره وکالت بحث کرد که آیا وکالت تنزیل شخص است به منزله موکّل یا تنزیل فعل است به منزله فعل کار وکیل به منزله کار موکّل است؟ یا خود وکیل به منزله موکّل هست و این تنزیل آثارش تا کجاست تا آن گاه نفیاً و اثباتاً روشن بشود حکمی که برای موکّل هست برای کسی که نازل منزله موکّل هم هست این حکم جاری است ولی مدار بحث این نیست که آیا آن وکالتی که برای موکّل بالاصاله ثابت است بالتبع برای وکیل ثابت است یا نه تا ما درباره تنزیل بحث بکنیم این تنزیل آثار خاص خودشان را دارند بعضیها بعضی از بزرگان بین وکیل و نائب فرق می گذاشتند می

گفتند در وکالت مثلاً ـ فعل منزله فعل است در نیابت فاعل منزله فاعل است او بالعکس اینکه برخی از فقها گفتند اگر امام جماعت قضای میتی را دارد بجا می آورد دیگری نمی تواند به او اقتدا کند اگر قضای خودش را بجا می آورد می توان نماز را به او اقتدا کرد چون لازم نیست نماز امام و مأموم هر دو یکی باشند یکی اداست یکی قضاست یکی ظهر است دیگری عصر این اختلافها هست. اگر امام جماعت قضای نمازهای فوت شده خودش را دارد بجا می آورد دیگری می تواند به او اقتدا کند نماز ادا را و اما اگر امام جماعت دارد قضای میت را انجام می دهد حالا یا اجیر شد یا قضای پدر که بر پسر بزرگ لازم است آن را انجام می دهد بالأخره قضای نماز شخص مرده را دارد انجام می دهد گفتند اقتدا به چنین امامی مشکل است چرا؟ برای اینکه در نیابت نائب به منزله منوب عنه است و چون تنزیل در نیابت نائب را منزله منوب عنه قرار دادند در حقیقت این شخص امام جماعت مثل آدم مرده است به مرده نمی شود اقتدا کرد و اگر نیابت تنزیل فعل به منزله فعل باشد صلاتی را به صلاتی دیگر تنزیل بکنند به چنین امام جماعتی می شود اقتدا کرد. این دقتها هم در مسئله جماعت مطرح است هم در مسئله نیابت مطرح است هم در مسئله وکالت که آیا فعل به منزله فعل است یا فاعل به منزله فاعل است؟ مصلی را شما به جای مصلی دیگر می نشانید یا صلاه را به جای صلاه دیگر می نشانید اگر مسئله خیار مجلس برای وکیل از این باب باشد که چون وکیل نازل منزله موکّل است خیاری که برای موکّل ثابت است بالاصاله برای وکیل ثابت است بالتبع باید در آن فضا بحث کرد. ولی محور بحث اصلاً اینها نیست مدار بحث این است که ادله خیار مجلس همان طوری که موکّل را شامل می شود وکیل را شامل می شود بالاصاله و الاستقلال یا نه؟ پس مدار بحث این است.

مطلب سوم این است که چون برای وکالت اقسامی است و این اقسام متحد الحکم نیستند گاهی برخی از فقها خیار مجلس را برای یک قسم از اقسام وکالت ثابت می کنند و فقیه دیگر قسم دیگر را دارد نفی می کند اشکالش به قسم دیگر است اگر وکالت اقسامی دارد و گاهی حکم برای یک قسم ثابت است و از قسم دیگر منتفی است برای اینکه محورهای بحث روشن بشود باید اقسام وکالت را بیان کنیم تا نفی و اثبات در این اقسام متوجه یک شیء بشود یک موضوع بشود وگرنه یک کسی درباره یک قسم اشکال می کند دیگری درباره قسم دیگر جواب بدهد این نظم منطقی را از دست می دهد پس چاره جز اقسام وکالت و اقسام وکلا نیست. برای وکالت یا وکیل سه قسم ذکر کردند و قسم چهارم را هم بر او افزودند که این قسم چهارم به ولایت شبیه تر است تا وکالت اقسام سه گانه وکالت از اینجا شروع می شود که قسم اول همان طور که در بحث دیروز اشاره شد این وکیل در اجرای عقد است فقط مقدمات عقد مؤخرات عقد به عهده خود موکّل است ولی اجرای عقد به عهده وکیل است مثل نکاح در نکاح تمام کارها قبل از عقد و بعد از عقد را زوجین به عهده دارند این کسی که وکیل است فقط مسئول اجرای صیغه عقد است همین. این وکیل در اجرای این صیغه است مبادی قبلی و نتایج بعدی را آن موکلها به عهده دارند در اینجا هم مبایعه و تسعیر و سعر و نرخ گذاری و گفتگوهای قبل از عقد به عهده موکلهاست قبض و اقباض و انجاز به وفای عهد و امثال ذلک به عهده موکلهاست فقط وکیل در اجرای عقد سمتی دارد قسم دوم آن است که گذشته از اینکه وکیل در اجرای عقد سمتی دارد و مسئول است در انجاز این و وفای این و قبض و اقباض این هم وکیل وکالت دارد گاهی هم ممکن است در مبادی هم وکالت داشته باشد اما در فسخ کردن در اقاله کردن در نقض کردن و به هم زدن وکالت ندارد فقط در بعد اثباتی وکالت دارد.

قسم سوم وکیـل مفوّض است که موکّل چنین وکیلی را تـام الاختیار قرار می دهـد هم در مبادی کار هم در نتایـج کار هم در ابرام و نقص که اگر صلاح دید اقاله کند فسخ کند و اگر ندید صلاح در اقاله نبود ابرام کند انجاز کند این سه قسم.

قسم چهارم که به ولایت شبیه تر است تا وکالت آن است که در اصل بیع هم گذشـته از امور یاد شـده او صاحب اختیار باشـد یعنی صاحب مال به این شـخص می گوید شـما اگر صـلاح دیدید بفروشـید مصـلحت ندیدید نفروشید اگر خواستید بفروشید همه شـئون بیع و شـراء در اختیار شـما از گفتگوهای قبلی و نرخ گذاری و قرارداد شـروع می کنید بعد عقد اجرا می کنید بعد قبض و اقباض می شود وفا می شود بعد اگر مصـلحت دیدید اقاله کنید اقاله می کنید اگر خواستید خیاری داشتید فسخ بکنید، فسخ بکنیـد ایجاباً و نفیاً این شـخص قـدرت دارد نه تنها در مبادی، نه تنها در مبادی و اجرای عقـد نه تنها در مبادی و اجرای عقد و آثار بعد از عقد، بلکه در اصل بیع که می گوید شـما صاحب اختیارید اگر دیدید مصـلحت هست برای فروش بفروشید و اگر مصـلحت ندانستیـد نفروشـید این قسم به ولاـیت شبیه تر است نظیر وصـی نظیر متولّی نظیر ولی مهجوران غیب و قصـر وماننـد آن اگر چنین وکالتی ما داشتیم که قسم چهارم است که بعید نیست باشد و بلکه به ذهن نزدیک می آید که ما این قسـم هم در وکالت می توانیم ترسیم بکنیم این اقوا قسم از اقسام چهارگانه محسوب می شود خب.

پس آراء مشـخص شـد که سه قسم است محور بحث مشـخص شـد وکـالت سه یا چهار قسم شـد حالا ببینیم ادله خیار مجلس وکیل را شامل می شود یا نه؟

مطلب چهارم آن است که اینها که می گویند خیار برای موکّل هست برای وکیل نیست یعنی ولو موکّل در منزلش باشد در محل کارش باشد در مجلس بیع حضور نداشته باشد مع ذلک خیار مال اوست او درست است که به نظر شما بیّع است ولی در مجلس حضور ندارد افتراق غایت قرار داده شده برای این خیار و او نه مغیا حاصل است نه غایت بعد از مغیا نمی شود او اصلاً افتراق قبلی حاصل شده است یا نه اگر به یک بیعی باشد که وکیل و موکّل با هم در مجلس حضور دارند اگر وکیل و موکّل با هم در مجلس حضور دارند این موکّل خیار دارد بلا ـ ریب آیا وکیل خیار دارد یا نه؟ محل بحث است وگرنه نمی شود گفت که موکّل و صاحب مال که در منزلش خوابیده و در مجلس حضور ندارد مغیا برای او نیست و غایتش هم بالفعل حاصل است این خیار دارد و مثلاً وکیل خیار ندارد خب پس این چهار مطلب.

حالا مطلب پنجم مطلب پنجم بررسی ادله پنج شش گانه ای بود که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) مطرح فرمودند و در بحث دیروز اشاره شد گرچه مرحوم شیخ به عنوان الاول، الثانی، الثالث، الرابع، الخامس ذکر نکردند اما این تعبیرات که مضافاً الی کذا و یشهده کذا و یقرب الی الذهن کذا اینها را وقتی شما باز بکنید رقم بزنید و عدد شماری بکنید می شود چهار پنج دلیل اولین دلیلی که مرحوم شیخ انصاری ذکر کرده بودند این بود که این «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» یا «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا» شامل وکیل در اجرای عقد نمی شود چرا؟ برای اینکه غالباً آن عاقد مالک است شما وقتی که به بازار مراجعه می کنید به عرف داد و ستد مراجعه می کنید می بینید در هر هزار معامله شاید یکی دو تا یک کمتر و بیشتر خریدار و فروشنده وکیل باشند وگرنه دیگران همه اصیلند برای خودشان چیز می خرند برای خودشان چیز می فروشند این غلبه، غلبه وجودی باعث می شود که این «البیعان بالخیار» شامل وکیل نشود این سخن اول مرحوم شیخ است که شامل عاقدِ مالک می شود نه شامل عاقدی که وکیل باشد.

ص: ۲۲۶

این استدلال ناصواب است برای اینکه شما می خواهید به لفظ و به ظهور لفظ استدلال کنید ولی سندتان کثرت خارجی است این کثرت خارجی را معیار قرار دادن برای ظهور لفظ یک ناهماهنگی در استدلال است اگر غلبه در استعمال باشد این لفظ نود درصد موارد در فلان مورد استعمال می شود این ظهور پیدا می کند و برابر این ظهور لفظ باید استدلال کرد و درست هم هست که غلبه در استعمال است اما اگر غلبه در استعمال نیست یک لفظی است با این وضع گفته می شود افرادش دو قسم است اکثریشان از آن قسم اند اقلیشان از این قسم غلبه وجودی که باعث غلبه ظهور نمی شود به لفظ ظهور نمی دهد شما از غلبه خارجی می خواهید ظهور لفظ درست کنید لفظ ظهورش در حوزه استعمال است اگر یک لفظی به طور شیوع در یک مواردی استعمال می شود و به طور ندرت در مورد دیگر کاربرد دارد بله آنجا وقتی این لفظ به طور مطلق ذکر شد این منصرف به آن موارد اکثری است اگر این کلمه نود درصد در موارد استعمالش در فلان معنا به کار می رود ده درصد از موارد استعمالش در فلان مورد به کار می رود حالا یا این کلمه وارد شده شما نمی دانید آن جایی که موارد کثیری این لفظ در آنها استعمال می شود آن اراده شده یا نه در این مورد قبلی بله اینجا حق با شماست که این غلبه باعث انصراف ذهن است سباق هست هر تعبیری بکنید رواست. اما اگر یک لفظی در یک معنایی به کار رفت و همیشه در همان معنا به کار می رود ولی مصادیق او دو قسم اند نود درصدشان یک قسم اند ده درصدشان قسم دیگر اینکه به لفظ ظهور نمی کند که غلبه وجودی کاری به حوزه ظهور لفظ ندارد پس این استدلال اولتان تام نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله مـا لفظ نـداشتیم که غلبه با بیع است هبه کم است ما لفظ نـداشتیم که از لفظ اسـتعمال بکنیم ما علم اجمالی داشتیم خواستیم برابر این علم اجمالی وضـعمان را روشن کنیم ما بطور یقین می دانستیم که بایع و مشتری هر دو یقین داشتند که یک عقـدی صـحیحاً در خارج واقع شـده ما نمی دانیم که این عقد بیع بود یا این عقد هبه بود چون غالباً عقد به صورت بیع است و نه اسـتعمال شـده این کلمه فعل خارجی غالباً بیع است نه هبه ما بر غلبه حمل بکنیم. لفظی را ما بر غالب حمل نکردیم هم علم اجمـالی بود هم سـخن از فعـل بود. امـا اینجـا یک البیعان داریم یک المتبایعان داریم این لفظ را می خواهیم به یک مصـداقی اختصاص بدهیم این سند می خواهد.

پس این غلبه وجودی که ایشان اشاره فرمودنـد این ناتمام است و ثانیاً حالا که این غلبه نبود می آییم به سـراغ بیّع، بیّع و متبایع وماننـد آن این کسـی را شامل می شود که این بیع را این تبـدیل را به عهـده دارد خب وکیل هم همین کار را می کند دیگر. پس غلبه وجودی معیار نشد لفظ است شعاع لفظ می گیرد چه این شخص برای خودش باشد چه برای دیگری همین که بیع را ایجـاد کرد می شود بیّع دیگر «بیّع من قـام به البیع» نه «من قـام به العوض» یـا «من قـام به المعوّض» یـا «ملـک العوض» یا «ملک المعوّض» بیّع کسی است که بیع به او قیام است قائم است و وکیل هم همین طور است.

ص: ۲۲۸

بنـابراین این مطلب این سـخن ایشان طبق این دو وجه ناصواب است وجه دیگری که حالا از فرمایشات مرحوم شـیخ برمی آید می توان هم به وجه دوم اشـاره کرد و هم در ذیل این وجه اول ذکر کرد این است که می گوینـد بیّع کسـی است که زمام بیع به دست اوست بیع سه عنصـر دارد یک سلسـله عناصـری قبل از عقد دارد یک سلسـله عناصـری در متن عقد دارد یک سلسـله عناصری بعد از عقد دارد آن مقاوله و تسعیر و قراردادها که قبل از عقد است در اختیار مالک است این قبض و اقباض و وفای به عقـد و امثال ذلک که بعد از عقد است در اختیار مالک است آن صدرش این ساقه اش این عناصـر اصـلی اصـلاً ارتباطی به وکیل ندارد بیع که تنها این لفظ نیست این مجموعه را می گویند بیع اکثر عناصر این مجموعه در اختیار وکیل نیست در اختیار بایع است آن وقت چگونه مالک است چگونه البیعان یا المتبایعان شامل این می شود.

پاسـخ این اسـتدلال آن است که آنچه در حقیقت بیع دخیل است وکیل داراست آنچه را که در حقیقت بیع دخیل آنچه را که وکیل نـدارد در حقیقت بیع دخیل نیست این دو تا مدعا. اما مدعای اول آنچه در حقیقت بیع دخیل است وکیل دارد این اسـت بیع تبـدیل مـالٍ بمـال تعویض مـالٍ بمال بیع همین است دیگر این را وکیل دارد آنچه را که وکیل نـدارد در حقیقت بیع دخیل نیست آنهـا مقـدمات بیع است که در حقیقت بیع دخیـل نیست مراحـل سوم وفای به عقـد است که مربوط به بیع نیست گفتگو کردن، نرخ گـذاری کردن، قرارداد کردن ممـاکسه و چانه زدن اینهـا کـه در حقیقت بیـع دخیـل نیست. وفـای به عقـد که در حقیقت بیع دخیـل نیست در بحثهـای قبـل هم داشتیم که مـا یـک بیع فضولی داریم که آن بحثهـای فراوان را دارد یـک وفـای فضولی بیع فضولی این است که آدم مـال مردم را بفروشـد یـا برای مردم بخرد این آن قـائله را به همراه دارد که صاحبش باید اجـازه بدهـد و آن بحثهـای مبسـوط و کشـف و نقـل و امثـال ذلـک. یـک وفـای فضولی داریم آن این است که شـخص برای خودش می خرد این بیع صـحیح و لازم است ولی موقع پرداخت دست می کند به جیب پول مردمی که امانت در جیبش اسـت این را به او می دهـد اینکه بیع فضولی نیست این وفای فضولی است نه بیع فضولی آن شـخص راضـی باشد یا نباشد این معامله صحیح است معامله صـحیح است در آن مبیع روی آن مبیع هم می تواند نماز بخواند منتها یک معصـیت کرده که مال مردم را داده باید مال مردم را پس بدهد.

پرسش: ...

پاسخ: نه بیع مبادله است.

پرسش: ...

پاسخ: نه وفا به عقد فرع بر عقد است یک عقدی هست بسته شده بعد می گویند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به آن اصل پیمان تجاری است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به آن است که عقدی که بستید وفا کنید.

بنابراین براساس شکل دوم نتیجه این می شود که آنچه که در حقیقت بیع دخیل است وکیل داراست آنچه را که وکیل ندارد در حقیقت بیع دخیل نیست موضوع بحث ما هم البیعان است المتبایعان است خب چرا شامل نشود؟ اگر موضوع بحث موضوع روایت بیّع است و متبایع است و امثال ذلک و این اموری که شما ردیف کردید در حقیقت بیع دخیل نیست آنچه که در حقیقت بیع دخیل است وکیل داراست آنچه را که ندارد در حقیقت بیع دخیل نیست خب چرا ادله شاملش نشود؟ و علی التسلیم بر فرض که شامل وکیل نشود شامل قسم اول از اقسام سه گانه وکالت نمی شود شامل قسم دوم قسم سوم یقیناً می شود مخصوصاً قسم سوم برای اینکه قسم سوم هم در مبادی صاحبنظر است هم در نتایج این وکیل مفوض که صاحب مال او را وکیل کرده گفته من اصلاً در شهر نیستم فضلاً از مجلس بیع این در شهر دیگر است مسافرت کرده این غائب عن بلد است فضلاً عن مجلس تمام کارها به عهده این وکیل است ما بگوییم این وکیل را شامل نمی شود؟ پس طبق آن وجوه گذشته وکیل هم خیار مجلس دارد بر فرض از وکیل محض در اجرای صیغه منصرف باشد از قسم دوم و قسم سوم مخصوصاً از قسم سوم منصرف نیست این هم خیار دارد.

ص: ۲۳۰

مطلب بعدی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند شما اگر اینها را رقم بزنید می بینید این مضافاً مضافاً که مرحوم شیخ فرمودند تقریباً پنج شش دلیل چهار پنج دلیل در بر می گیرد.

مطلب دیگر اینکه از فرمایشات مرحوم شیخ و دیگران برمی آید که خیار مجلس برای وکیل نیست این است که گفتند خیار در کنار وفای به عقد است عقدی که شده انسان یا وفا می کند یا به هم می زند و خیار به منزله استثنا و تخصیص (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است پس ما یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم یک ادله خیار که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» ما برای اینکه ببینیم این خیار برای کیست باید ارزیابی بکنیم و ببینیم وفا برای کیست. برای اینکه این به منزله تخصیص اوست به منزله استثنای اوست اگر خیار به منزله استثنای از وفای به عقد است و اگر خیار به منزله مخصص ادله لزوم وفای به عقد است ما باید این تناسب را حفظ بکنیم هر جا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هست خیار هم همان جاست چون استثنای از اوست دیگر تخصیص هم اوست وفای به عقد که برای عاقد نیست برای مالک است به عاقد نمی گویند شما که حالا عقد کردی بیا ثمن را بده یا مثمن را بده به مالک می گویند حالا که شما مالک ثمن شدی مثمن را بده یا مالک مثمن شدی ثمن را بده وفای به عقد مال مالک است نه مال عاقد اگر وزان ادله خیار با وزان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وزان استثناست اگر وزان ادله خیار نسبت به ادله لزوم وزان تخصیص است و اگر استثنا و مستثنا منه از یک سو مخصِص و مخصَص از سوی دیگر باید همسو باشند و اگر وفای به عقد ناظر به مالک است نه وکیل پس خیار هم برای مالک است نه برای وکیل این یک تناسب لفظی.

پاسخ اش این است که وفای به عقد مال مالك است برای اینکه قرینه خاص خودش را دارد عقد بسته شده اما چه کسی گفت جریان خیار از سنخ استثناست چه کسی گفت جریان خیار از سنخ تخصیص است اگر استثناست استثنای منقطع است و اگر خواستید اصطلاحی سخن بگویید، بگویید از سنخ تخصص است نه تخصیص برای اینکه ادله وفا تثبیت عقد است یعنی عقدی که شده شما این عقد قبلی را که مقبولتان است عمل کنید اما خیار برای به هم زدن عقد است فسخ عقد است تخصصاً از او خارج است به هم زدن غیر از اگر ادامه وفا بود بخشی از وفا استثنا شده بود بله، می شد استثنای متصل به تخصیص اما بخشی از وفا نیست سخن از به هم زدن است اگر بگویند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقد محفوظ است وفا اقسامی دارد انحایی دارد شئونی دارد بعضی از اقسام و انحا و شئون استثنا می شود این می شود استثنا این می شود تخصیص و مانند آن اما مسئله خیار با ریشه عقد مخالف است عقد را به هم می زند نه اینکه قسمی از اقسام وفا باشد تا شما بگویید این از سنخ استثناست از سنخ تخصیص است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد را حفظ بکن وفا بکن و بالقول المطلق حالا گاهی ممکن است در یک گوشه ای شما فرصت داشته باشید بگویید که زمان خیار مستثنا باشد بله آن دو سه روز را از وفا معذورید اما کاری به عقد ندارید ولی وقتی کسی خیار دارد می خواهد فسخ بکند بساط عقد را دارد به هم می زند.

بنابراین اگر هم باشد از سنخ استثنای منقطع است نه متصل و از سنخ تخصص است نه تخصیص.

ص: ۲۳۲

پرسش: ...

پاسخ: حالا، حالا از سنخ تخصیص بیرون بیاید یک، از سنخ استثنای متصل بیرون بیاید دو، ما وحدت سیاق و ظهور نداشته باشیم از استدلال مرحوم شیخ فارغیم حالا بالاتر از او حکومت بالاتر از او ورود بالأخره از سنخ تخصیص و استثنا می آید بیرون ما یکسان نیستند تا ما بگوییم همان طور که وفا متوجه مالک است خیار هم متوجه مالک باشد.

می ماند بعضی از وجوه دیگر که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) اشاره کرده البته مستحضرید غالب فرمایش مرحوم شیخ در این قسمتها با همان عبور قلمی مرحوم صاحب جواهر می گذرد یعنی آنچه را که مرحوم شیخ در یک صفحه بیان می فرماید مرحوم صاحب جواهر در دو سه سطر ذکر می کند این را ما بارها از مرحوم آقای آملی بزرگ مرحوم آقا شیخ محمد تقی(رضوان الله علیه) نقل کردند که ایشان می فرمودند استاد من مرحوم آقا شیخ عبد النبی(رضوان الله علیه) ایشان از مرحوم شیخ انصاری حالا- یا مع الواسطه یا بلاواسطه دیگر فکر نکنم مع الواسطه باشد مرحوم آقا شیخ عبد النبی از مرحوم شیخ انصاری نقل می کند که من هیچ مطلبی به او نرسیدم «الا اشار الیه صاحب الجواهر رحمه الله بنفيٍ او اثبات» یعنی اصل سوژه را صاحب جواهر داد حالا- یا او رد کرد و من رفتم به دنبالش اثبات کردم یا او اثبات کرد من رفتم به دنبالش نفی کردم یا نه همان رد او را پذیرفتم یا اثبات او را پذیرفتم یک نوآوری که به ذهن من رسیده باشد و صاحب جواهر نگفته باشد تعرض نکرده باشد نبود من هیچ مطلبی نگفتم «الا اشار الیه صاحب الجواهر بنفيٍ او اثبات» اینکه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) یک وقتی فرمودند الیوم اگر کسی بخواهد یک دور جواهر بنویسد کالمعجزه است راست گفت. ببینید قلم، قلم سربی است اگر کسی با جواهر مأنوس باشد مطالعه کند قلم، قلم سرب است این طور نیست که قلم، قلم مثلاً خدای ناکرده لغزنده باشد قلم سست باشد بی دلیل باشد سرب ریخته یک قلم یک دوره فقه این نیست مگر به عنایت اهل بیت.

ص: ۲۳۳

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث خیـار مجلس از اینکه برای عاقـدی که مالـک باشـد خیار مجلس ثابت است؛ بحثی در او نیست ولی برای کسـی که عاقـد باشـد و مالک نباشـد وکیل از طرف او باشد آیا خیار مجلس ثابت است یا ثابت نیست؟ سه قول یا سه احتمال در مسئله بود؛ یکی اینکه برای وکیـل ثابت است مطلقا. دوم اینکه برای وکیل ثابت نیست مطلقا سوم تفصـیل بین انحای وکالت و اقسام وکلا و مانند آن. وجوهی در مکاسب مرحوم شـیخ آمده که بعضـی برای خود مرحوم شیخ است بعضیها را قبل از مرحوم شیخ بیـان فرمودنـد تقریباً پنـج وجه در مکاسب آمـده این وجوه ممکن است که ناتمام باشـد ولی مـدعا حق باشـد مثلاً یک فتوایی معروف بین اصـحاب است ببینید هم محقق فتوا می دهد هم علامه و شـهیدین فتوا می دهند هم مرحوم صاحب حدائق فتوا می دهـد این معنـایش این نیست که راه اسـتنباط این حکم از ادله یکی است درست است فتـوا یکی است، حکم یکی است؛ لکن عمـده آن تحقیق و راههای اسـتخراجی حکم است الآن شـما می بینیـد این غواصـها که می روند در عمق دریا و دُرّ خارج می کننـد این دُرّ گرانبهـاست محصول کار آنهاست کسـی از دیگری نگرفته کسـی از جایی نخریـده خودش اسـتخراج کرده لکن یکی راه پر پیچ و خم را طی می کند از مَعبر و مسیر نهنگها و کوسه ماهیها و با خطر عبور می کند با زحمت زیادی دُرّ در می آورد یکی چون غواص ماهری است نزدیک ترین راه را و سالم ترین راه را و بهترین راه را بلـد است و وارد عمق اقیانوس می شود و همـان دُرّ را در می آورد فرق علما در این است همه شان مجتهدنـد اسـتخراج می کننـد فتواها را از یکی نمی گیرنـد و شبیه یکدیگر نمی سازند بلکه خودشان اسـتخراج می کنند ولی یکی از کنار کوسه ماهی که پر خطر است می گذرد یکی راه دیگری دارد. بعضـیها راههایی را عبور می کنند که بالأخره با اشکال تنه می خورد به زحمت آدم باید آن دلیل را صاف بکند بعضـیها نه طرزی برهان اقامه می کنند که مستقیماً آدم را به آن دُرّ می رساند بدون برخورد با نقد و شبهه و اشکال این وجوه پنـج گانه ای که یاد شـده بعضـیشان از همین قبیل است که از راههای پرخطر و پر پیـچ و با نقـد می خواهنـد به مقصـد برسـند راههایی که بعـد به خواست خدا ارائه می شود راهی است که دقیق تر است و صاف تر است و بی خطرتر راهی که یک مقدار اشـکال دارد باید با تسامح و تساهل حل بشود این راه شـفاف و صـراط مسـتقیم نیست به هر تقدیر مرحوم شـیخ این وجوه پنج گـانه را ذکر کرده که بعضـی برای غیر شـیخ است بعضـی مال خود شـیخ و نقـدهایی هم بر ایشان شـده و شایـد فتوای منتخب همان فتوایی باشد که مرحوم شیخ انتخاب کرده که برای بعضی اقسام وکلا هست برای بعضی اقسام دیگر نیست اما راهها فرق می کنـد راه اول در بحث دیروز گـذشت. راه دوم هم گـذشت ولی منتهـا نیـازی به تتمیم دارد. راه دوم این است که راه دوم برای نفی خیار برای وکیل می گوینـد خیار که حق به هم زدن عقـد را خیار می گوینـد مثل حق نگهـداری عقد را که از او به وفا یاد می کننـد خواهـد بود پس وزان خیار وزان وفای به عقـد است این یک نکته وفای به عقـد متوجه مالک است به مالک می گوینـد تو وفا بکن قبض بکن اقباض بکن چیزی را تعهد کردی تأدیه کن و بپرداز پس وزان خیار و وزان وفا یکی است و وفا متوجه مالک است برای اینکه قبض و اقباض و تأدیه متوجه اوست پس خیار هم بایـد متوجه مالک باشـد حق مالک اسـت وکیـل حق خیـار نـدارد. نقـد این به طور اجمال در بحث دیروز گـذشت اما به طور تفصـیل این است که بر فرض ما اولاً دو تا جواب دارد یکی اینکه وزان خیـار وزان وفـا نیست که جواب دوم است یکی اینکه ما بر فرض قبول بکنیم که وزان خیار وزان

وفاست شما عقد را باید آن طوری که قبلاً گذراندید در نظر داشته باشید آنچه که قبلاً گذشت درباره عقد دو مبنا بود یکی اینکه عقد بقادار است کما هو الحق این پیمان این تعهد متقابل بین بایع و مشتری بقادار است یکی اینکه نه عقد آنی الحدوث است و زمانی الفنا نه آنی الفنا برای اینکه دو تا آن کنار هم جمع نمی شوند اگر گفتیم آنی الحدوث است باید بگوییم زمانی الفنا نه آنی الفنا اگر دو تا آن کنار هم جمع بشود مثل اینکه دو تا نقطه کنار هم جمع بشود نقطه پایان خط است وقتی خطی در کار نیست بیش از یک نقطه نخواهیم داشت آن هم پایان زمان است وقتی زمان نداشته باشیم آن نداریم ما یک آن داشتیم که پایان زمان قبل بود دیگر آن بعدی معنا ندارد که باید یک زمانی بیاید تا پایانی داشته باشد تا بگوییم آن، آن است پس آنی الحدوث زمانی الزوال اگر عقد بقادار بود کما هو الحق آن کس که این پیمان را ایجاد کرده است این تعهد را برقرار کرده است همان مأمور به وفاست و آن عاقد وکیل است وکیل این بحث را کرده ممکن است ما بگوییم چون وکیل تنزیل موکّل است موکّل هم مأمور به فناست به وفاست ولی اصل این پیمان را وکیل بست وکیل ایجاد کرد چرا او مأمور به وفا نباشد این یک، و علی التسلیم وکیل قسم دوم و سوم حتماً مشمول اند و اگر آمدیم و فرمایش مرحوم شیخ را پذیرفتیم و امثال ایشان که عقد بقادار نیست آنی الحدوث است و بعد زائل می شود مقتضای عقد ملکیت است یک، مقتضای ملکیت، حرمت تصرف بیگانه و جواز تصرف آشناست دو، که ایشان روی این مقتضای مقتضای عقد تکیه می کردند اگر عقد آنی الحدوث است و بعد زمانی الزوال فوراً از بین می رود و وفا درباره مقتضای عقد است نه خود عقد این وکیل و موکّل هر دو در او یکسانند هم وکیل موظف است به مقتضای عقد وفادار باشد هم موکّل پس چرا شما گفتید خیار با وفا علی وزان واحدند و وفا مخصوص مالک است خیر وفا اعم از مالک و عاقد است خیار هم اعم از عاقد و مالک و جواب ثانی جواب مبنایی است اصلاً ما اصل حرف را قبول نداریم که خیار و وفای به عقد علی وزانٍ واحد باشد یکی تثبیت عقد است یکی ازاله عقد است چرا اینها علی وزانٍ واحدند؟ یکی تخصصاً خارج است یا حکومتاً خارج است یا وروداً خارج است بالأخره استثنا متصل نیست منقطع است. یکی اعدام عقد است یکی وفای به عقد چرا علی وزانٍ واحدند؟ منتها یک لطیفه ای اینجا هست که آیا خیار اعدام عقد است که استاد ما هم فرمودند یا اعمال خیار در بخش فسخ با وفا سازگار نیست؟ اگر اعمال خیار شد در تثبیت عقد اعمال خیار شد در الزام عقد اینکه با وفا سازگار است ممکن است در بخشهای نهایی به این نکته اشاره بشود آنکه مخالف با وفاست اعمال خیار در بخش فسخ است فسخ العقد با وفا سازگار نیست یا تخصص است یا استثنای منقطع است یا مانند نه اصل خیار. بحث ما در فسخ نیست بحث ما در حق الخیار است حالا اگر کسی حق الخیار را اعمال کرده است در طرف اثبات که با وفا هماهنگ است حالا این در پرانتز باشد که اگر لازم بود بعد مطرح می شود.

ص: ۲۳۴

پس بنابراین این فرمایش مرحوم شیخ که فرمودند خیار از سیاق وفاست یک، وفا متوجه مالک کالاست نه وکیل دو، پس خیار هم متوجه اوست خواستند از این راه ثابت کنند این هم ناتمام است می ماند دلیل سومی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) اراده کردند و آن این است که در جریان خیار که شما می گویید خیار ثابت است برای اشخاص حکمت خیار چیست؟ اصلاً چرا خیار جعل می کنند؟ حکمت خیار تروّی و فکر کردن و مصلحت اندیشی برای حال مالک است نه برای حال وکیل پس اصل خیار و جعل خیار برای ارفاق حال مالک است مصلحت حال مالک است. اگر حکمت خیار و جعل خیار مصلحت حال مالک بود پس خیار مال مالک است نه مال عاقد و این تعلیل درست است در متن روایت نیست ولی همراه با روایت ما

از ایـن نکتـه بـاخبر می شـویم کـه اصـلاً خیـار برای همیـن است دیگر اگر خیـار برای مصـلحت هست برای ارفـاق هست برای مصـلحت مالـك و برای ارفـاق مالك است نه برای وکیل و دلیل مسیر آن مـدلول را برمی گردانـد علت مسـیر معلوم را برمی گردانـد. غرض مسـیر حکم را هـدایت می کنـد. غرض خیـار مصـلحت خیار نکته خیار همان ارفاق و مصـلحت به حال مالك است این سخن را می فرمایند ما قبول داریم بله، خیار برای مصلحت است برای ارفاق است اما معنایش این نیست که آن کسی که مصـلحت انـدیش است تروّی دارد فکر می کنـد دور انـدیش است برای خودش مصـلحت اندیشـی کند که ذو الخیار باید مصـلحت اندیشـی کنـد خواه آن ذو الخیار مالك باشد خواه وکیل مالك هم مصـلحت اندیشـی می کند اما برای مالك اگر ما بگوییم وکیل اصـلاً مصـلحت اندیشـی نمی کند این نقد شما وارد است. اگر بگوییم وکیل ارفاق خود را در نظر می گیرد این نقد شما وارد است. اما وکیل مصلحت اندیشی می کند برای مالك ارفاق مالك را در نظر دارد پس غرض خیار تـأمین است. اگر غرض خیـار تـأمین است چرا شامـل حـال مالـك نشود؟ و علی التسلیم شامـل وکیلی که فقط در اجرای عقد سمتی دارد نشود اما قسم دوم و قسم سوم وکلا که کار به آنها سپرده است چرا شامل حال آنها نشود؟

پرسش: ... درباره اصل وکیل است یا وکیل نسبت به عقد؟

پاسخ: در اصل وکیل اگر باشد چون یک وقت است یک کسی می خواهد بگوید که اصل وکیل نیست این اشکالات بر این ادله وارد است اگر کسی قائل به تفصیل شد قائل به تفصیل حق است دیگر قول به تفصیل در بین اقوال سه گانه حق است دیگر و ما الآن داریم از قول حق دفاع می کنیم یک وقت است یک کسی می خواهد بگوید که برای مطلق وکیل نیست ما هم می گوییم برای مطلق وکیل نیست اما نه به این دلیل دلیلها فرق می کند مثل اینکه آدم برود یک دُرّی از دریا در بیاورد اما از یک راه بی خطر ادعای ما این نیست که برای مطلق وکلا ثابت است حتی وکیل در اجرای عقد صرف که بالجمله باشد مدعا این است که برای وکیل فی الجمله ثابت است اگر این ادله بخواهد برای وکیل بالجمله نفی کند می شود سالبه کلیه اصلاً وکیل خیار ندارد قابل نقد است.

پرسش: بعضی از ادله تاب این را ندارد که برای مطلق وکیل باشد لذا خود مرحوم شیخ تصریح می کند به وکیل مفوّض.

پاسخ: بله ما در پایان فرمایش مرحوم شیخ را می پذیریم که برای وکیل مفوّض خیار هست نه برای مطلق وکیل که قول تفصیل که قول سوم است قول اول این بود که برای وکلاـ مطلقا ثابت است. دوم اینکه برای وکلا مطلقا ثابت نیست قول سوم تفصیل بود بین انحای وکالت ولی راهش و اثباتش فرق می کند. سرانجام به اینجا خواهیم رسید که اگر این دلیلها تام باشد حداکثر در وکیل در اجرای عقد است که ما هم همان را قبول داریم.

پرسش: این اثباتا دیده شده که فقیهی مثلاً دلیل حکمت را برای نفی مطلق خیار در همه وکلا ...

پاسخ: بالأخره تفصیل ندادند این باید بیان کند باید در کتابش تبیین کند که وکیل سه قسم است و ما درباره این وکیل بحث می کنیم. اما اگر بگوید برای وکیل ثابت نیست لحکمه الخیار این ناتمام است دیگر. با گوینده که چه نیتی داشت کسی طرف نیست با گفته طرف است کتاب با کتاب طرف است یک وقت است مباحثه حضوری است مرحوم شهید ثانی هست محقق ثانی هست اینها در کنار هم نشستند مرحوم شیخ هست او می گوید آقا منظورم این نبود منظورم آن بود می گوید خب درست است یک وقتی کتاب با کتاب حرف می زند گفتار با گفتار حرف می زند غالب این نقدها نقد قول با قول است نه قائل با قائل شاید در خیلی از موارد آن بزرگوار منظورش چیز دیگر باشد یک، یا نظر نهایی او این نباشد نظر نهایی او مطلبی است که در فلان کتاب که بعداً نوشته یا در فلان رساله که بعداً مرقوم فرمود آنجا گفته که ما خبر نداریم این دو، نقد بر گوینده وارد نیست نقد بر گفته وارد است این لفظ تاب این اشکال را دارد.

پرسش: غرض این است که بر مرحوم شیخ این اشکال وارد نیست؟

پاسخ: چرا؟

پرسش: چون ...

پاسخ: نه هنوز نرسیدیم به بحث تفصیلی که مرحوم شیخ در پایان این را دارند.

پرسش: همین اولش تصریح می کند وکیل مذکور یعنی در حقیقت من گفتم برای وکیل قسم اول.

پاسخ: بسیار خب اگر این هست اگر این است شما باید در کل موارد باید که وکیل مفوّض را ما قبول داریم که برای وکیل مفوّض اما حرف تنها برای شیخ نیست در عالم فقه تنها شیخ این حرف را نزده بعضیها را خیلیها عرض کردیم مسبوق فرمایش صاحب جواهر یا شیخ اسد الله تستری و دیگران است که ایشان نقل می کنند دلیل پنجم را گفتند ابتکار مرحوم شیخ است که باید عرض بکنیم دلیل پنجم که مسئله حق ردّ و استرداد است این را استاد ما دارد که مخصوص شیخ است اما ادله چهارگانه را به ایشان اسناد ندادند خب.

دلیل دیگری که مرحوم شیخ ارائه فرمودند که می شود دلیل چهارم وحدت سیاق است البته ممکن است که این در تنظیم این دلیل چهارم را قبل از دلیل سوم فرموده باشند آن وحدت سیاق است که باز در بحث دیروز اشاره شده وحدت سیاق چند تا عقبه کئود را باید بگذرانند تقریر وحدت سیاق این است که در صحیحه محمد بن مسلم که خوانده شد آمده خیار مجلس مادامی که افتراق حاصل نشد ثابت است «و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» این سیاق نشان می دهد که خیار مجلس با خیار صاحب حیوان از یک وادی است این مطلب اول و خیار صاحب حیوان برای عاقد نیست به دلیل اینکه در خود صحیحه محمد بن مسلم آمده «و صاحب الحیوان بالخیار» صاحب حیوان آن مالک است نه عاقد پس سیاق خیار مجلس و خیار حیوان یکی است اولاً و خیار حیوان برای مالک است نه برای عاقد ثانیاً وحدت سیاق ایجاب می کند که خیار مجلس هم برای مالک باشد نه برای عاقد ثالثاً این نتیجه عقبه های کئودی که این برهان باید پشت سر بگذارد این است که روایات خیار حیوان دو طایفه است در بعضی از روایات مثل صحیحه محمد بن مسلم که اشاره شد دارد «صاحب الحیوان بالخیار» لکن در سایر روایات خیار حیوان دارد که «المشتری بالخیار» مشتری هم اعم از مالک و وکیل است دیگر کسی که وکیل باید از طرف مالک بر او هم بایع صادق است هم مشتری اینکه قائلین به ثبوت خیار مجلس برای وکیل می گویند، می گویند البیعان یا المتبایعان شامل وکلا هم می شود وکیل است که بیع است وکیل است که بایع است و مانند آن پس وکیل است که مشتری است مشتری هم شامل مالک می شود عاقدِ مالک هم شامل عاقدی که وکیل است می شود خب. اگر مشتری در بعضی از روایات آمده مطلق بود یا عام بود ما به او تمسک می کنیم پاسخ اش این است که روایات خیار حیوان دو طایفه است یک طایفه یا مطلق است یا عام که شما اشاره کردید یک طایفه خاص است که دارد در صحیحه محمد بن مسلم «و صاحب الحیوان بالخیار» ما باید این مشکل داخلی را اول حل کنیم اگر آنها عام اند صحیحه محمد بن مسلم می شود مخصص اگر آنها مطلق اند صحیحه محمد بن مسلم می شود مقید بعد از تخصیص عام یا تقیید مطلق جمع بندی که بکنیم نتیجه این است که خیار حیوان مال مالک است «صاحب الحیوان بالخیار» بعد از اینکه مسئله خیار حیوان تثبیت شد که برای مالک است نه برای عاقد آن وقت این خیار حیوان در کنار خیار مجلس قرار گرفته در صحیحه محمد بن مسلم دارد که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» این وحدت سیاق ثابت می کند که خیار مجلس هم برای مالک است این.

ص: ۲۳۸

پرسش: بیان حضرت عالی با فرمایش مرحوم شیخ یک مقدار فرق می کند مرحوم شیخ بر صاحب الخیار فقط اصرار نمی کند می فرماید مطلق روایاتی که مقبول است در آن خیار مجلس ...

پاسخ: البته این به عنوان نمونه است این منافات ندارد که خب

پرسش: بنابراین یک اجماعی که می فرماید هیچ یک از فقها ...

پاسخ: بله فتوا نمی دهد

پرسش: ...

پاسخ: نه اینکه او در تقریر فرمایش مرحوم شیخ همه اینها روز اول گفته شد آن روزی که داشتیم فرمایش مرحوم شیخ را تقریر می کردیم غالب این فرمایشات ذکر شد که هیچ فقیهی حاضر نیست که فتوا بدهد در خیار حیوان عاقد، مالک است برای اینکه او صاحب حیوان نیست اینها همه در روز اول که فرمایش مرحوم شیخ تقریر می شد بیان شد و ثانیاً این صحیحه محمد بن مسلم به عنوان نمونه است هر روایتی که وحدت سیاق داشته باشد با آن جمع بندی باید حل بشود. چون روایات خیار حیوان دو طایفه است یک طایفه مطلق یا عام است که المشتری دارد یک طایفه صاحب الحیوان دارد ما باید این مشکل داخلی را حل کنیم بگوییم صاحب الحیوان این روایت صاحب الحیوان یا مخصص است یا مقید آن عام یا مطلق پس خیار حیوان یقیناً برای مالک است بعد از راه وحدت سیاق بگوییم این «صاحب الحیوان بالخیار» چون در کنار خیار مجلس قرار گرفته پس خیار مجلس هم برای مالک است.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب بسیار خب پس بنابراین ما یک سلسله مطلقاتی داریم که با مقیدات همراه است قرینه داخلی داریم یک سلسله مطلقاتی داریم که با قرینه منفصله تقیید می شود بالأخره نتیجه خیار حیوان جمع بندی شده اش این است که صاحب الحیوان یعنی مالک ذو الخیار است خب می فرمایند این است پس به قرینه محل سیاق پاسخش این است که ما قبول داریم آن راه فنی که شما فرمودید هیچ فقیهی حاضر نیست فتوا بدهد به این که خیار حیوان مال عاقد است ما قبول داریم و اینکه باید تخصیص یا تقیید بشود این را هم قبول داریم اینکه فرمودید مقام ما از باب وحدت سیاق است نه تقیید اطلاق این را هم قبول داریم برای اینکه روایات خیار مجلس دو طایفه نیست یک طایفه مطلق باشد یک طایفه مقید چون وحدت سیاق سخن از تقیید و سخن از تخصیص نیست روایات خیار مجلس مطلق است البیعان، المتبایعان و مانند آن است آن تخصیص و تقیید مال روایات خیار حیوان است گفتید از باب تقیید ادله خیار مجلس نیست این هم یک راه فنی است ما قبول داریم اما ما دو عامل داریم برای حجیت ظواهر و استظهار لفظ کما مرّ غیر مرّه یک عامل سباق است یک عامل سیاق. اگر سیاق هم ظهور داشته باشد قدرت مقاومت در برابر سباق را ندارد سباق یعنی ما ینسبق من هذه الکلمه سیاق یعنی از این کلمه مطلب به در نمی آید از ردیفها این مطلب به در می آید وحدت سیاق اگر ظهور داشته باشد به اندازه ظهور سباق نیست. البیعان ظهور قوی دارد المتبایعان ظهور قوی دارد در اینکه بایع می خواهد برای خودش باشد می خواهد برای دیگری این شخص بایع است خرید

اسناد بیع خریدم فروختم برای چه کسی گاهی می گوید برای خودم گاهی برای دیگری پس البیعان المتبایعان که دارای ظهور سباقی اند اقوا هستند از آن وحدت سیاقی که شما بخواهید کمک بگیرید بنابراین از اطلاق و یا عموم روایات خیار مجلس نمی شود دست برداشت این هم سخن ناتمام است بر فرض هم بر فرض هم ما دست برداریم در آن وکیل مفوّضی هم که خود شما قبول دارید نسبت به آن نمی شود دست برداشت این است.

دلیل پنجم که می گویند از ابتکارات مرحوم شیخ است حالا ـ اینکه می گوییم از ابتکارات مرحوم شیخ است شاید از قلّت فحص باشد الآن خیلی بعید است کسی یک حرف تازه ای بزند در طی این هزار سال که این همه فقها آمدند و رفتند خدا غریق رحمت کند شیخنا الاستاد مرحوم علامه شعرانی را ایشان یک مطلب دقیقی فرمودند ما همان وقتها نمونه اش را یافتیم و الآن متأسفیم که چرا یادداشت نکردیم ایشان می فرماید که فرمودند که یک وقتی یک طلبه ای در سن جوانی پای درس استادی می نشیند یک مطلبی را در آن لحظه یاد می گیرد یک مطلب فکری خوبی به خاطر می سپارد بعد سی سال بیست و پنج سال سی و پنج سال از آن قضیه می گذرد این مطلب عمیق علمی که ایشان سی و پنج سال قبل از استاد شنیده است در کنار ذهنش بایگانی شده الآن که سی و پنج سال از او گذشته حالا به سمتی هم رسیده دارد مطالعه می کند این کتابهایی که دم دست اوست مطالعه می کند چیزی نصیبش نمی شود این مطالعه و تتبع باعث می شود که آن مخزون در ذهن کم کم خودش را نشان می دهد وقتی خودش را نشان داد این بیرون آمد این علنی می بیند بعد می گوید که این مطلب برای من است «لم یسبقنی الیه احد» در حالی که سی سال قبل این را از جای دیگر شنیده این تحلیل را ایشان فرمودند عین این یعنی عین این را ماها وقتی در مکاسب می خواندیم دیدیم که مرحوم شیخ یک مطلبی را از تذکره مرحوم علامه در مکاسب نقل کرده در بخش دیگرش در خیارات همان مطلب را می گوید «لم یسبقنی الیه احد» چون مکاسب نوشته یک سال و دو سال نیست در طول تدریس چند سال طول کشید خب جواهر سی سال طول کشید مکاسب هم یک سال و دو سال و سه سال و چهار سال که نبود که عین این تحقیقی که ایشان فرمودند که انسان یک چیزی را در جایی می خواند یا از استادش می شنود سی سال، سی و پنج سال از آن می گذرد در ذهنش بایگانی شده است آن وقت کم کم خودش را نشان می دهد بعد می گوید «لم یسبقنی الیه احد» همین را شیخ انصاری مطلبی را از تذکره علامه در مکاسب در جایی نقل کرده در جای دیگر نسبت به همان مطلب می فرماید که این را من گفتم «لم یسبقنی الیه احد» الآن انسان بگوید که این مطلب جزء ابتکارات مرحوم شیخ است این بعید است البته استاد ما این مطلب پنجم را جزء ابتکارات مرحوم شیخ دانستند حشر همه اینها با اولیای الهی خب بالأخره در مکاسب مرحوم شیخ هست.

ص: ۲۴۰

دلیل پنجم این است که خیار وقتی تحلیل بشود برای جایی است که صاحب خیار مسلط بر منقول الیه باشد و به وسیله خیار تسلط بر منقول عنه دارد یعنی کسی کالایی را خرید نسبت به این کالایی که به دست او آمده این تسلط دارد در این فضا که انسان نسبت به منقول الیه تسلط دارد خیار برای او جعل می شود که نسبت به منقول عنه هم تسلط داشته باشد خیار در چنین فضایی است. نمونه اش جریان ردّ است که بعدها در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) به عنوان حق الاقاله ذکر شده که اصلاً خیار در جایی است که اقاله باشد چون وکیل حق اقاله ندارد پس خیار هم ندارد مگر آن وکلای تام این یک راه ساده ای دارد چون دو تقریب استاد ما نقل کردند فرمودند یک راه ساده ای دارد که همین است یک راه فنی دارد و آن راه فنی این است که خیار لفظی است که دارای مفهوم است این مشترک لفظی نیست مشترک معنوی است یعنی مفهومش یکی است حقیقت خیار هم متحد است خیار دارای حقایق متباینه نیست یک حقیقت، یک مفهوم با یک لفظ یک لفظ است و یک مفهوم یک حقیقت چه ما خیار مجلس را تأسیسی بدانیم چه خیار مجلس را امضایی بدانیم با سایر خیارات فرق نمی کند. بعضی از خیارات است که تأسیس شارع مقدس است مثل «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» و مثل همین خیار مجلس بعضی از خیارات است که امضای شارع مقدس است نظیر خیار غبن، خیار عیب، خیار تخلف شرط و مانند آن اینها امضایی است چون در فضای عرف هم خیار غبن هست خیار عیب هست خیار تخلف شرط هست شرط الخیار هست و مانند آن. خیار خواه تأسیسی باشد خواه امضایی خواه برای بایع باشد خواه برای مشتری خواه برای طرفین خواه برای آشنای به عقد باشد خواه برای بیگانه چون گاهی طرفین خیار را برای بیگانه جعل می کنند فروشنده می گوید این کالا را فروختم و برای فلان کارشناس هم خیار جعل کردم که او هر چه نظر داد باشد خب این درست است یا خریدار می گوید من این زمین را خریدم این خانه خریدم برای فلان کارشناس هم خیار جعل کرده آن هم قبول است پس خیار گاهی برای طرفین است گاهی برای کارشناس. در جمیع موارد خیار حقیقت واحده دارد نه حقایق متباینه، مفهوم واحد دارد نه مفاهیم متعدده، مشترک معنوی است نه مشترک لفظی این معنای خیار اگر معنای خیار این است در همه جا باید یکی باشد ما می بینیم خیار برای استرداد است نه برای ردّ و استرداد دوتایی چرا؟ برای اینکه ردّ را که خود مالک که حق دارد دیگر مالک یک چیزی را که خریده می تواند ردّ کند به صاحبش به خریدار هبه کند بدهد دیگر ردّ را لازم نیست شارع جعل کند بگوید تو حق ردّ داری بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» هر کسی مالی را خریده می تواند به آن فروشنده برگرداند می تواند به دیگری بدهد پس حق الردّ جعل شرعی نیست نیازی به جعل ندارد برای اینکه «الناس مسلطون علی اموالهم» می گیرد تنها چیزی که در مسئله خیار جعل می شود حق استرداد است نه حق الردّ برای اینکه حق الردّ با «الناس مسلطون علی اموالهم» آمده این یک، شارع بخواهد یک حق الردّ دیگری جعل کند هم جعلش لغو است و هم بر فرضی که لغو نباشد جمع مثلین است جمع مثلین که ممکن نیست این شخص حق ردّ دارد دوباره شما به او حق ردّ بدهی این حق ردّ با اولی چگونه جمع می شود اینکه می گویند جمع مثلین محال است نظیر جمع ضدین اینها بدیهی اند نه اوّلی بدیهی آن است که دلیل دارد ولی نیازی به دلیل نیست الآن وقتی گفتند این جمع ضدین است همه می پذیریم که محال است یا اگر گفتند دو دو تا چهار تا همه می پذیریم اما اینها اوّلی نیستند که دلیل نداشته باشند اینها بدیهی اند دلیل دارند منتها دلیل نمی خواهند اولی آن است که دلیل بردار نیست در دو تا مثل جمع بشوند اگر دو تا هستند باید تمایز داشته باشند وگرنه دو نمی شدند و چون به تمام جهت مثل اند پس تمایزی ندارند بازگشت اجتماع مثلین به جمع نقیضین است. بازگشت اجتماع ضدین به جمع نقیضین است و مانند آن به هر تقدیر خیار برای جمع حق الرد نیست فقط برای استرداد است الخیار ما هو؟ خیار حق استرداد است خب اگر حقیقت خیار این است وکیل فقط حق استرداد ندارد حق ردّ هم باید داشته باشد کسی حق الاسترداد دارد که در رتبه سابقه حق الرد بر او

ثابت شده باشد این مفروغ عنه باشد در حالی که وکیل یک چنین چیزی نیست البته وکیل مفوض و امثال ذلک هستند این خلاصه دلیل پنجم مرحوم شیخ از راه فنی یعنی بعد از اثبات اینکه مشترک لفظی نیست مفهومش واحد است مشترک معنوی است و حقیقت او هم واحد است حقایق متباینه نیست و حق الرد هم برای مالک محفوظ است خیار در جایی است که حق الرد محفوظ باشد فقط برای حق استرداد مطرح است و حق استرداد مسبوق به حق الرد است و وکیل حق الرد ندارد تا حق استرداد داشته باشد پس وکیل خیار ندارد. لکن این بیان هم ناتمام است چرا؟ برای اینکه شما چرا حق الرد را با هبه خلط کردید آن «الناس مسلطون علی اموالهم» معنایش این نیست که «الناس مسلطون علی عهودهم و علی عقودهم» و مانند آن که اگر کسی این کالا را خرید می تواند این کالا را به دیگری یا به فروشنده اعطا کند، هبه کند این که از باب ردّ عقد نیست از باب ردّ و برگشت در قبال استرداد نیست این از باب به هم زدن عقد نیست این دارد مال خودش را به او می دهد عقد همچنان محفوظ است اگر شارع مقدس یک حق الردی جعل می کند که مماثل این نیست تا شما بگویید که جمع مثلین می شود «الناس مسلطون علی اموالهم» نمی گوید «الناس مسلطون علی اموال غیرهم» یا «علی العقود المشترکه بینهم و بین غیرهم» این را نمی گوید که بنابراین اصل این مطلب ناصواب است چه کسی گفته که خیار حق الخیار در جایی است که انسان بتواند از این طرف ردّ کند اگر مسئله اقاله است اقاله که ایقاء نیست اقاله شبیه عقد است به تراضی طرفین وابسته است اگر شما بخواهید اقاله کنید، استقاله کنید بعد آن اقاله کند طرف باید بپذیرد بخواهید معامله را به هم بزنید در اختیار شما نیست بخواهید ببخشید این را که نمی گویند ردّ.

ص: ۲۴۱

پرسش: جمع بین عوض و معوّض می شود اگر من فسخ کردم و توانستم این مبیع را پس بگیرم اما نتوانم و حق نداشته باشم ثمن را به او برگردانم جمع بین عوض و معوّض می شود.

پاسخ: نه ردّ که مرحوم شیخ و اینها به آن می گفتند این است که بتواند ابتدائاً این عوض را به آن طرف برگرداند این چنین حقی نیست بله هبه بخواهد بکند بله می تواند. اگر خیار نداشته باشد حق این کار را ندارد اگر خیار داشته باشد هم حق الرد دارد هم حق الاسترداد او هم حق الرد دارد هم حق استرداد.

پرسش: این روشن نشد مرحوم شیخ می فرماید اگر شما فسخ می خواهید بکنید مسلطید بر اینکه از مشتری مبیع را بگیرید لازمه این است که بتوانید ثمن او را به او برگردانید و الا ظلم می شود جمع بین عوض و معوض است.

پاسخ: نه این اگر در منقول الیه. ایشان می فرماید که خیار در جایی است که شخص در منقول الیه تسلط دارد خب آن هم در منقول الیه تسلط دارد می فرماید که خیار در جایی است که شخص نسبت به منقول الیه تسلط دارد حالا با جعل خیار بخواهیم او را مسلط کنیم بر منقول عنه و وکیل یک چنین سلطه ای نسبت به منقول الیه ندارد اگر وکیل فرشی را خرید فرش را باید تحویل صاحب فرش بدهد خودش که حق تصرف ندارد که چون وکیل در منقول الیه حق تصرف ندارد این یک، و چون خیار در جایی است که باید در منقول الیه حق تصرف باشد این دو، پس وکیل خیار ندارد. پاسخش این است که در منقول الیه اگر حق تصرف دارد یعنی بتواند برگرداند، بله چنین حقی نیست او چه وقت حق ردّ دارد اگر منظور هبه است بله هبه می تواند بکند هبه کاری به ردّ و خیار و امثال ذلک ندارد که.

پرسش: و باید برگرداند چون از مشتری گرفته.

پاسخ: نه اگر خیار داشته باشد می تواند بگیرد فرمایش مرحوم شیخ این است که خیار در جایی است که صاحب خیار در منقول الیه بتواند تصرف بکند این یک، وکیل در منقول الیه حق تصرف ندارد این دو، پس وکیل خیار ندارد این نتیجه. جوابش این است که اگر این منظورتان این است که خیار برای مالک است این تکرار مدعاست به صورت دیگر این می شود مصادره به مطلوب شما می گویید که خیار در جایی است که صاحب خیار در منقول الیه بتواند تصرف بکند می گوییم این اول کلام است این معنایش این است که خیار برای مالک است این حرف را شما توضیح بدهید همان درمی آید تکرار مدعاست به صورت دیگر. اما اگر سخن از به تعبیر شیخنا الاستاد فنی باشد به همین صورت ردّ در بیاید اینکه ایشان فرمودند که این مفروغ عنه است خیار در جایی است که صاحب خیار در منقول الیه مسلط باشد می گوییم این اول دعواست یعنی خیار برای مالک است چه کسی گفته این را؟

پرسش: ایشان می گوید ادله خیار این را می گوید فرمایششان این است مفاد ادله خیار اثبات حق سلطنت است برای هر دو.

پاسخ: خب اینکه برای هر دو که بله آنکه هر دو معنای خیار همین است او را کسی مخالف نیست نه آن عبارت دیگر ایشان این است که خیار برای جایی است که این ذو الخیار در منقول الیه مسلط باشد و این باید مفروغ عنه باشد این یعنی خیار مال مالک است این اول کلام است این تکرار مدعاست به صورت دلیل. اما اگر نه همان طور که استادمان فرمودند به طور فنی بخواهد بحث بشود باید به ردّ برگردد وگرنه این تکرار مدعاست یک کسی ادعا می کند که خیار برای مالک است چرا؟ برای اینکه خیار در جایی است که ذو الخیار بر منقول الیه تسلط داشته باشد این را از کجا می گویید؟ نه آیه دارد نه روایت دارد نه معنای عرف این است این تکرار همان حرف است به صورت دلیل خب بنابراین راه فنی اش این است که خیار در جایی است که خیار استرداد است فقط چرا؟ دو تا حق است یکی آدم برگرداند، یکی اینکه مال خود را استرداد کند منتها خیار حق استرداد است برای کسی که حق الرد دارد چون وکیل حق الرد ندارد لذا خیار ندارد این خلاصه فرمایش فنی شیخ.

پاسخش این است که آن ردّی که مالک نسبت به آن سلطه دارد اگر ردّ عقدی باشد نه خیر، یک چنین حقی را مالک ندارد اگر ردّ یعنی مال خودش را بخواهد بدهد هبه بکند بله می تواند هبه کند اما این را نمی گویند ردّ کالا این را نمی گویند پس دادن این را می گویند هبه کردن این ردّ همان پس دادن است شما می گویید خیار در جایی هست که ذو الخیار حق پس دادن دارد منتها حق پس گرفتن با خیار جعل می شود می گوییم اول کلام است. شما بخواهید با «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک بکنید «الناس مسلطون علی اموالهم» که حق الرد را ثابت نمی کند، پس دادن ثابت نمی کند «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید این مال شماست می خواهی هبه کنی بکن. بنابراین اصل تحلیل ناتمام است تا شما بگویید که چون خیار در فلان مورد است و وکیل این مورد را ندارد پس وکیل خیار ندارد هذا تمام الکلام در این وجوه خمسه اما در جمع بندی نهایی ان شاء الله باید مطلب دیگر مطرح بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

بعد از اثبات این مطلب که هر کدام از بایع و مشتری خیار مجلس دارند، بحث به اینجا منتقل شد که آیا وکیل اینها هم خیار مجلس دارد یا نه؟ وکیل را هم به سه قسم تقسیم کردند؛ وکیل در اجرای عقد که فقط حوزه وکالت او اجرای عقد است. دوم وکیلی که گذشته از وکالت در اجرای عقد وکالت در قبض و اقباض هم دارد در انجاز معامله، تنفیض معامله ترتیب آثار معامله و مانند آن قسم سوم وکیل مفوّض مطلق است که گذشته از وکالت در اجرای عقد و گذشته از وکالت در انجاز و تنفیض در اعدام و افنای او هم وکیل است یعنی می تواند اقاله کند می تواند به هم بزند و مانند آن اگر مفوّض در جمیع امور بود آیا چنین شخصی هم خیار دارد یا خیار ندارد؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که آن وکیل صرف که فقط در اجرای عقد وکالت داشته باشد این خیار ندارد آن وکیل مفوّض خیار دارد چهار، پنج وجه ذکر کردند برای نفی خیار برای وکیل یکی از آن وجوهی که تقریباً به تعبیر بعضی از فقها قویترین وجه مکاسب به شمار می آید و بعضیها ادعا کردند که در کلمات غیر مرحوم شیخ یافت نمی شود این است که بر اساس شکل ثانی نتیجه می گیرند که وکیل خیار ندارد چرا؟ چون حقیقت خیار عبارت از این است که کسی بتواند آن منقول عنه را استرداد کند یعنی هر کدام از بایع و مشتری چیزی را که به دیگری دادند بتوانند از او پس بگیرند این در صورتی است که هر کدام از بایع و مشتری بتوانند آنچه را که در اختیار دارند او را رد کنند، برگردانند. بنابراین حقیقت خیار یک امر مفروغ عنه دارد و یک امر نوظهور آن امر مفروغ عنه آن است که کسی خیار دارد که بتواند آنچه را که در دست اوست ردّ کند سلطان بر منقول الیه باشد مسلط بر او باشد و این تحت ملکیت مطلق او در آمده باشد که هر گونه تصرفی خواست در او بکند آن گاه یکی از آن تصرفات آن است که این را برگرداند و آن چیزی که قبلاً در اختیارش بود و هم اکنون به دیگری منتقل شد آن را استرداد کند پس حقیقت خیار در جایی است که ذو الخیار نسبت به منقول الیه سلطه مالکی داشته باشد تا بتواند این را ردّ کند و آنچه را که از او به دیگری رسید او را استرداد کند چون حقیقت خیار متفرع بر این است که این منقول الیه سلطنت داشته باشد بر آنچه در دست اوست و این مفروغ عنه است لذا در مسئله اینکه اگر کسی شک کرد این مبیع «ممن ینعتق علی المشتری» است این بنده ای که خرید آیا بر او منعتق

است یـا نه؟ آیا عتق اش واجب است یا نه؟ آیا صـرفش در فلان نفقه واجب است یا نه؟ بالأخره اگر شک شـد که آیا او حتماً بایـد این را از ملک خودش خارج بکنـد یا نه؟ نمی توانند بگویند که این چون خیار دارد پس سـلطنت دارد نسـبت به این امر می خواهد عتق کند می خواهد نکند، می خواهد صـرف کند می خواهد نکند، می خواهد در نفقه صـرف بکند یا نکند چون خیـار دارد پس معلوم می شود که نسـبت به این امر سـلطنت دارد ما الآن شک داریم که این نسـبت به این امر سـلطنت دارد یا ندارد. کسـی بگوید چون این شـخص خیار دارد معلوم می شود سـلطنت دارد مرحوم شـیخ فرمود اینجا این حرف را نمی زنند چرا؟ برای اینکه ثبوت خیـار فرع احراز سـلطنت بر منقول الیه است یـک کسـی که کالا-یی را خریـد اگر بر این کالا- سـلطنت مـالکی داشت آن وقت خیـار برای او ممکن است به دلیلی ثـابت بشود پس خیار وقتی ثابت است که ما احراز کرده باشـیم که این شـخص سـلطنت مالکی دارد نسـبت به آنچه در دست اوست لـذا اگر شک کردیم که سـلطنت مالکی دارد یا نه نمی شود گفت چون خیـار دارد مـا سـلطنت مـالکی را احراز می کنیم پس معلوم می شود خیـار در جـایی است که در رتبه سابقه احراز شده باشد که این شـخص نسـبت به آنچه در دست اوست سـلطنت مالکی داشـته باشد با یک «ان قلت، قلت» و کوشش فراوان این را ثابت کردند.

ص: ۲۴۴

فتحصل یک مقدمه آن مقدمه ای که حاصل شد چیست؟ این است که خیار در جایی است که ذو الخیار نسبت به منطوق الیه سلطنت مالکی داشـته باشـد این یک مقـدمه و چون وکیل نسـبت به آنچه به دست او رسـید سـلطنت مالکی نـدارد مقدمه دوم وکیل نسبت به آنچه به دست او رسـید سلطنت مالکی ندارد خیار مال کسی است که نسبت به آنچه به دست او رسید سلطنت مالکی داشـته باشـد این با اختلاف مقدمتین می شود شـکل ثانی نتیجه اش این است که وکیل خیار ندارد دیگر چرا؟ چون ذو الخیار کسـی است که نسبت به منطوق الیه سلطنت مالکی داشته باشد وکیل نسبت به منطوق الیه سلطنت مالکی ندارد حمل به هر دو دوم این می شود شکل دوم و نتیجه می دهد این یکی از بهترین ادله مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) است.

پرسش: ...

پاسـخ: تا حدودی مرحوم آقا سـید محمد کاظم نقد دارند مرحوم آقای نائینی نقد دارند شـیخنا الاسـتاد(رضوان الله علیه) تلفیق فرمودنـد فرمایشات مرحوم آقا ضـیاء و نائینی را فرمود آنچه را که مرحوم شـیخنا الاسـتاد آقای نائینی دارند به روال عرف معنا کردنـد آنچه را که مـا می گوییم بـا روال فنی است یک تفاوتی ایشان در تقریر دارنـد خب. این گفتنـد مرحوم آقای آقا سـید عبـد الاعلای سبزواری که این ایام خواسـتند برای این بزرگوار یک کنگره ای بگیرنـد و این سـید بزرگوار هم مثل بسـیاری از فقها مظلوم و گمنام و واقع انقلاب خدمتی کرده است به حوزه های علمیه و این بزرگان به عظمتشان شـناخته شدند وگرنه قبل از این انقلاـب و این مسـئله قیام مردمی و شـهادت و اینها بسـیاری از این بزرگان در همان نجف تربیت می شدنـد و کتاب می نوشـتند و خیلی از نوشـته های اینها را در شط می ریختند و بعد هم دفن می شدند و کسی از اینها خبری نداشت همین مرحوم آقا سید عبد الاعلی سی جلد فقه نوشته مهذب الاحکام چندین جلد در تفسیر مرقوم فرمود مواهب الرحمان کسی اصلاً اینها را نمی شـناسد سـی جلد کتاب برهانی در فقه خیلی است. خب این سـید بزرگوار دارد که این امتن فرمایش مرحوم شیخ است و تقریب هم کردند خب این بر اساس شکل ثانی است.

لکن نقدی مرحوم سید دارند نقدی مرحوم آقای نائینی دارند، نقدی هم شیخنا الاستاد(رضوان الله علیهم اجمعین) دارند و از مجموع این فرمایشات این در می آید و آن این است که در طلیعه بحث معلوم شد که خیار اقسامی دارد یک قسم خیار جعلی است که طرفین معامله می کنند می گویند به این شرط که فلان کارشناس که از بستگان ماست او هر چه نظر داد ما یا قبول یا نکول می پذیریم این جعل الخیار است برای شخص ثالث. یک کسی آمده شهر معامله ای کرده و چون خودش آشنا نیست یکی از آشنایان او صاحبنظر است به او مراجعه کرده این جعل الخیار للثالث است. این تابع قرارداد است که برای چه کسی می خواهند قرار بدهند. قسم دوم خیار تخلف شرط است که یک شرطی را در ضمن عقد ذکر کردند که آن شرط تخلف پیدا کرد خیار هم دارد و شرط جدا باشد مثل شرط فعل یا شرط نتیجه یا شرط وصف که فلان صفت را داشته باشد همه اینها به یک جامع برمی گردد. قسم سوم خیارهایی است که شارع مقدس قرار داده است نظیر «البیعان بالخیار» نظیر «صاحب الحیوان بالخیار» و مانند آن پس خیار اقسامی دارد اما همه اینها تحت مفهوم جامع واحدی مندرج اند که مشترک معنوی است مشترک لفظی نیست از نظر معنا یک، و این حقایق هم حقایق متباینه نیستند دو، نه مفهوم خیار متعدد است که این لفظ بشود مشترک معنوی که این لفظ چند تا مفهوم داشته باشد نه حقیقت خیار متعدد است ما آنچه که قرارداد است نمی توانیم درباره او بحث بکنیم برای اینکه قرارداد سعه و ضیق اش به عهده طرفین است آن هم که از شارع مقدس استفاده می شود به نام «البیّعان بالخیار» نمی توان دست ما خالی است برای اینکه ما خیار حقیقت شرعیه ندارد خیار حقیقت متشرعیه ندارد چون چیزی به عنوان خیار در شریعت تبیین نشده، تحلیل نشده این هم دستمان کوتاه است چاره نداریم جز اینکه در قسم دوم آن قسمی که در غرائز مردمی است بین مردم دارج و رایج است در او تحلیل کنیم ببینیم خیار پیش مردم چیست. حتی اگر هم خیار مجلس را خیار امضایی ندانیم و خیار تأسیسی بدانیم باز هم مشکل حل نمی شود برای اینکه جعل خیار تأسیسی است نه تشریع حقیقت، جعل حقیقت اگر شارع مقدس همان طوری که خیار مجلس را جعل کرده است حقیقت خیار را به وضع خاص بیان کرده باشد می شد شرعی پیش متشرعه یک حقیقتی داشته باشد می شد متشرعیه اگر تأسیسی هست در حکم تأسیس است نه در جعل موضوع. بنابراین اگر خیار مجلس را ما خیار تعبدی بدانیم و تأسیسی بدانیم کما هو الظاهر اصل اینکه در مجلس معامله خیار هست این تعبد است و جعل شارع اما در همین مورد هم خیار معهود بین عقلا را شارع جعل کرده نه اینکه یک حقیقت جدایی جعل کرده باشد پس قسم اول سعه و ضیق اش به قرارداد است از بحث بیرون است قسم سوم هم حکم جدید است نه موضوع جدید چاره در آن بررسی حکم آن خیار وسط که خیار رایج بین مردم است نیست خب حالا که به اینجا رسیدیم خیار آن است که انسان نسبت به منقول الیه سلطه داشته باشد بعد از فراغ از تسلط بر منقول الیه که مرحوم شیخ این را جزء حقیقت خیار می دانند و بعد می گویند این جزء ابتکارات شیخ است یا ادق وجوهی که مرحوم شیخ فرمود این است معنایش؟ بعد بگوییم وکیل که نسبت به منقول الیه سلطه ندارد پس خیار ندارد؟ یا نه خیار به هم زدن عقد است عقد دو التزام است یک التزام برای بایع یک التزام برای مشتری بایع التزام خاص خودش را دارد مشتری التزام خاص خودش را دارد نگویید خیار جایی است که نسبت به عین سلطه داشته باشد بگویید خیار در جایی است که این شخص ذو الخیار نسبت به التزام خودش مسلط باشد نه نسبت به عین چون خیار کاری به عین ندارد خیار حق متعلق به عقد است اگر کسی ملتزم شد به عنوان بایع یا ملتزم شد به عنوان مشتری اگر هیچ سمتی در این التزام ندارد این التزام تحت سلطه او نیست این یقیناً خیار ندارد برای اینکه وقتی می خواهد به هم بزند یعنی چه؟ یعنی من دیگر ملتزم نیستم شما هم ملتزم نباش آن می گوید من دیگر ملتزم نیستم شما هم ملتزم نباش کسی که مسلط بر التزام خودش هست می تواند خیار داشته باشد. کسی که مسلط بر التزام خودش نیست چه خیاری؟ پس شما آن سلطنت را ببرید روی التزام نه روی عین روی منقول الیه و منقول عنه اصلاً بحث

نکنیـد روی التزامین بحث بکنید برای اینکه خیار به عقد تعلق می گیرد نه به عین، عقد هم به دو التزام تکیه کرده. کسـی خیار دارد می توانـد التزام دیگری را به هم بزنـد که التزام خودش را بتوانـد به هم بزند این شـخص می گوید من دیگر ملتزم نیسـتم خب کسـی که حق ندارد التزام خودش را به هم بزند چگونه به دیگری می گوید آقا شـما التزامت را به هم بزن؟ پس خیار در جایی است که این ذو الخیار در رتبه سابقه نسـبت به التزام خودش مسـلط باشد نه نسبت به عین و به تعبیر دیگر خیار در جایی است که در آن موارد اقـاله ممکن است این همـان تعبیر لطیف مرحوم آقـا سـید محمـد کـاظم بود و از یـک نظری هم مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) هم پـذیرفت خیار در جایی ثابت است نه متفرع بر آن است نه در طول هم اند در چنین فضایی خیار ثابت است خیار در جایی ثابت است که این شخص بتواند پس بدهد و پس بگیرد اگر حق اقاله ندارد معلوم می شود که این الـتزامی که بسته است در تحت اختیـار او نیست اگر در تحت اختیـار او نیست چگونه می توانـد این الـتزام را رهـا کنـد به دیگری هم بگویـد تو هم آن التزام را رهـا کن چگونه می توانـد بگویـد؟ این تحلیـل غرائز عقلاـست شـما وقتی غریزه عقلا را تحلیـل می کنیـد می بینیـد که خیار در جایی است که بتوانـد اقاله کنـد اگر نتواننـد اقاله کننـد خیار هم نیست چرا؟ چون خیار معنـایش آن است که این التزامی که من بسـتم حالاـ زیرش را می زنم زیر امضـایم را می زنم کجا می توانـد یـک چنین حرفی بزنـد آنجایی که بتوانـد زیر امضایش بزنـد اگر نتوانـد زیر امضایش را بزند که دیگر جا برای جعل خیار نیست که خیار داشـته باشـد که چه بکنـد؟ خب معامله را به هم می زنـد دیگر اگر کسـی نتوانـد التزام خودش را زیر امضای خودش را بزند دسـتش بسته است این چه خیاری دارد پس صـغرا با این ثابت می شود که خیار در جایی است که شخص بتواند التزام خود را کالعدم بکنـد این یک مقـدمه است و وکیل محض وکیل محض در اجرای صـیغه قدرت آن را ندارد که التزام خود را از بین ببرد این دو مقـدمه بـا اختلاـفی دو مقـدمه حمل به هر دو می شود شـکل دوم نتیجه می گیریم این یک راه فنی است. چون راه فنی این است در بین اقسـام سه گـانه وکـالت قسم اول خارج می شود قسم دوم خارج می شود قسم سوم می مانـد قسم سوم آن وکیل مفوّض در انجـاز و اعـدام است یعنی کسـی که تمـام سـمتها را صـاحب مـال به این شـخص کارشـناس داد گفت تو توانسـتی مصـلحت دیدی قبض و اقباض بکند تصـحیح بکن، تنفیذ بکن مصلحت ندیدی معامله را به هم بزن خب قبول و نکول را به او واگذار کرد پس معلوم می شود این وکیل مفوّض تسـلط دارد بر التزام خود نه بر عین بر التزام می تواند زیر امضای خودش را بزنـد کسـی خیار دارد که می توانـد زیر امضای خودش را بزنـد این وکیل مفوّض می تواند زیر امضایش را بزند آن هم همین طور.

پرسش: این شبهه هست که در عقد فضولی ... جای التزامی هست که شرعا این التزام مورد امضا قرار گرفته منتها معلقا به اجازه مالك اگر این التزام صحیح هست باید ملك فسخ عقدش را داشته باشد.

پاسخ: بله حالا ـ می رسیم به خواست خدا که در بیع فضولی این خیار مجلس هست یا نیست؟ الآن بیع غیر فضولی است برای بیع فضولی حکم جدایی طرح کردند در بیع عادی این شخص وکیل نمی تواند التزام خودش را به هم بزند و خیار هم در جایی است که ذو الخیار بتواند التزام خودش را به هم بزند. پس بنابراین آن وکیل خیار ندارد اگر خیار یک حقیقت شرعیه ای می داشت ما به سراغ آن حقیقت شرعیه می رفتیم این چنین که نیست حتی خیار مجلس که تأسیسی است حکماً تأسیسی است نه موضوعاً نه اینکه خیاری جعل کرده باشد. اگر فرمایش مرحوم شیخ را با این ترقیق آمیخته تحقیق تکمیل بکنند چه اینکه این آقایان کردند بیان تام است. مدعای مرحوم شیخ این است که وکیل قسم اول خیار ندارد وکیل قسم دوم خیار ندارد وکیل قسم سوم خیار دارد این مدعا حق است منتها این گوهر را از اقیانوس یک وقتی از راه پر خطر انسان می رود استخراج می کند یک وقتی غواصانه و ماهرانه از راه کم خطر و سالم تر و نزدیک تر درمی آید فرق این فقهای عالم و اعلم در این جاهاست الآن می بینید یک فتوایی مشهور بین اصحاب است می گوید این فتوا مشهور بین اصحاب است اما محقق یک طور استفتا می کند صاحب حدائق یک طور استفتا می کند صاحب جواهر یک طور فتوا می دهد استدلال می کند اینها فرق می کند درست است که همه رفتند و این را درآوردند از این اقیانوس اما یکی از راه پرخطر و پر پیچ و پر تلاش و با التهاب رفته درآورده یکی از راه با راه امن درآورده تفاوت این است نه اینکه حالا اگر یک فتوایی مشهور شد یا مثلاً در این رساله عملیه پنج مرجع بزرگوار یا کمتر و بیشتر در نسبت به یک فتوا اتفاق دارند این معنایش این نیست ـ معاذ الله ـ یکی از دیگری گرفته که معنایش این است که همه شان رفتند استخراج کردند استنباط کردند اما تفاوت در نحوه استخراج است فرمایش مرحوم شیخ اینجا حق است که وکیل قسم اول خیار ندارد وکیل قسم دوم خیار ندارد وکیل قسم سوم خیار دارد منتها این راه پر پیچ و پر اضطراب را ایشان رفتند طی بکنند که به زحمت به مقصد می رسند اما راه دقیق تر متین تر و صحیح تر در پیش است که فنی تر هم هست.

ص: ۲۴۷

پرسش: در جایی که جامعیت و مانعیت اش حل بشود.

پاسخ: خب حالا تا اینجا که حل تا اینجا که حل شد اگر از این به بعد مطلب جدیدی است باید دلیل جدیدی ارائه کرد خب.

پرسش: در صورتی که بایع و مشتری یک التزامی می دهند اما اگر بایع و مشتری ... کارشناس را هم بتواند وصف بکند این کارشناسی که اصلاً التزام برای او نیست بخواهد به هم بزند.

پاسخ: بسیار خب آن قسم اول سعه و ضیق اش مربوط به قرارداد است بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» عمل می کند آن سعه و ضیق اش به دست ما نیست به دست خیار نیست این خیار را آنها قرار دادند هر طوری که قرار دادند بگویند ما این کار را کردیم اگر او گفت نه، ما به هم می زنیم یا ما اختیار به هم زدن را دادیم به او که او اگر مصلحت ندید به هم بزند مصلحت دید امضا کند این قسم اول سعه و ضیق اش به قرارداد طرفین است خب

پرسش: ما داریم می گوییم ذوالخیار نیست که بتواند آن عقد را که بسته آن التزام را به هم بزند آن دست کارشناس نیست.

پاسخ: بله بله در کارشناس به حسب قرارداد هست می گوییم این شخص بیگانه است اصلاً حق اجرای عقد هم ندارد برای اینکه او وکیل در اجرای عقد هم نبود حتی از وکیل در اجرای عقد هم بیگانه تر است اما آمدند گفتند که این حق را که برای ماست ما زمام این حق را دادیم به آن کارشناس بیگانه این امر تسبیبی رواست مباشرت هم رواست این از نظر شروع در امر ضعیف تر از آن وکیل در اجرای عقد است یک کارشناس بیگانه اصلاً اطلاعی ندارد حتی از وکیل در اجرای عقد هم ضعیف تر است لکن این طرفین که حق به دست مال آنهاست حق خودشان را واگذار می کنند به یک ثالث بیگانه خب.

مطلب دقیق تر که در فرمایشات مرحوم شیخ نیست این است که حالا- چرا وکیل خیار دارد حالا بر فرض ما قبول کردیم که خیار برای کسی است که سلطه داشته باشد بر منقول الیه چرا وکیل قسم سوم خیار دارد؟ وکیل قسم سوم مالک تنزیلی است و این هم حقیقت شرعیه نمی خواهد و ندارد حقیقت متشرعیه نمی خواهد و ندارد وکالت هم یک امر رایج مردمی است که کسی را وکیل قرار می کنند یک وقتی نائب می کنند یک وقتی وکیل می کنند همان طوری که ضمان و کفالت از هم جداست استنابه و توکیل هم از هم جداست گاهی اعتبار بر این است که فعلی را به منزله فعل بکنند گاهی فاعلی را به منزله فاعل می کنند می فرمایند ما این تنزیل را که پیش مردم هست شارع مقدس همین را امضا کرده شما برویم به سراغ اصل عقد قبل از مسئله خیار ببینید آیا این وکیل مفوّض وکیل قسم سوم به جای مالک نشسته یا نه؟ وکیل مفوّض آن است که مالک تمام شئون را در اختیار وکیل قرار داده او را نازل منزله خود قرار داد این شخص وکیل که وکیل مفوّض است رفته بازار دارد معامله می کند صیغه هم می خواهد بخواند وقتی صیغه می خواهد بخواند می گوید که «اشتریت لموکلی» یا «بعت عن قبل موکلی» یا می گوید «بعت و اشتریت»؟ دیگر نمی گوید «اشتریت لموکلی» که برای اینکه الآن خود او به منزله موکّل است و شارع هم این را امضا کرده زید عمرو را وکیل قرار داده تنزیل را هم شارع امضا کرده الآن این امر زید تنزیلی است زید تنزیلی که دیگر لازم نیست که در اجرای عقد بگوید من برای زید دارم می خرم که این کار لغوی است الآن شما زید هستید دیگر اگر شما زید هستید مگر زید می خواست معامله کند صیغه اجرا کند می گفت من برای زید می خرم خب خودش زید است دیگر «لموکلی» دیگر لازم نیست یک بیان لطیف تر دیگری هم شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) داشتند می فرمودند که در این گونه از موارد که «بعت عن قبل موکلی» حالا- بنا بر اینکه صیغه لازم باشد این لازم نیست یا «اشتریت لموکلی» لازم نیست برای اینکه شما موکل هستی هنوز وکیل نیستی.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب همین که گفت «اشتریت» چون نازل منزله اوست دیگر چون نازل منزله اوست دیگر دارد برای او می خرد مثل خود اوست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: تنزیل عرفی است که شارع امضا کرده الآن این شخص زید است تنزیلاً

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر تنزیل غیر از تکوین است شارع مقدس این را نازل منزله او کرده وقتی که این را نازل منزله او کرده این دیگر نباید بگوید که من برای زید می خرم که الآن این زید است تنزیلاً. آن مطلب لطیفی که می گفتند این است که معمولاً در اجرای صیغه عقد وکالت مخصوصاً در نکاح اگر زن و شوهر کنار هم حاضر باشند این شخص می تواند بگوید «انکحت هذا الرجل هذه المرأه علی صداق المعلوم» احتیاط هم یک بار بدون حرف جر یک بار هم با «مِن» یک بار هم با «با» خیلی احتیاط بکنند خب دیگر نباید بگوید که «انکحت موکلی» چرا؟ این حرف لغو است چرا لغو است؟ برای اینکه «یشترط فی العاقد ان یکون مأذوناً» این شخص هم که مأذون است اگر به او اذن دادند او را وکیل کردند نباید بگوید که «باذن ابیها» یا فلان، أب اذن داد دیگر ولی برای اینکه انسان گرفتار اعتراض عوامی عوامانه نشود می گوید «باذن ابیها عن قبل موکلی» وگرنه «یشترط فی العاقد ان یکون مأذوناً» این شخص هم مأذون است بعد می گوید «انکحت هذا الرجل هذه المرأه علی الصداق المعلوم» این کافی است دیگر اما اگر بگوید «انکحت موکلی، موکلک» یا این یک چیز زائدی است نه اینکه باطل است نه اینکه مثلاً بی اثر است ولی لازم نیست عند الدقه برای اینکه شما که برای خودت عقد نمی کنی که این آقا را داری برای این آقا عقد می کنی دیگر دیگر موکلی برای چه داری می گویی شما باید مأذون باشی مأذون هم که هستی دیگر چرا «باذن ابیها» می گویی؟

ص: ۲۵۰

بنـابراین این خارج از مطلب است ولی روی لطافتی که این بزرگوار داشـتند در مسـئله قسم ثالث این شـخص نازل منزله مالک است دیگر لذا نمی گوید «اشتریت لموکلی» «بعت لموکلی» پس این سلطان بر این حوزه است شمای مرحوم شیخ فرمودید که این باید سلطان باشد این هست دیگر این راه که وارد بشوی هم علمی تر است هم سر راست تر است هم مستقیم تر. اگر تنزیل یـک امر عقلا-یی است و اگر شارع همین را هم امضا کرده است این شـخص در فضای شـریعت مالک است تنزیلاً جمیع آثار بار است.

پرسش: ...

پاسـخ: بله؟ آن دو تا دیگر را هم لازم نیست بگوینـد بایـد مأذون باشـند درباره موکلی گفتند چون وکیل است که از طرف او بخرد عاقد در مسـئله عقد باید مأذون باشد آنجا مأذون هست ولی در مسـئله اشتری در مسئله اشتری برای اینکه موهم نشود که خیلی از مسائل است که شارع مقـدس پیشـگیری کرده که در مسـئله تنازع و مسـئله قضا مشـکلی پیش نیاید همان آیات پایانی سوره مبارکه «بقره» که خوانـده شـد برای همین است که اختلافی اگر پیش نیامـده کسـی دعوا بکند که شـما برای خودت خریـدی می گویـد برای موکل خریـدم در این گونه از موارد برای اینکه مشکلی پیش نیاید بگویند «عن قبل موکلی» حتی در قسم سوم ولی لازم نیست عاقد باید مأذون باشد مأذون است خب.

بنابراین این راهی را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند مطلب درست است ولی راه یک مقدار پر پیچ و خم است عقبه کئود است بالأ-خره راه حقیقی اش هم این است که این وکیـل نـازل منزله آن موکل است و تنزیل هست. حالا در مسـئله استنابه یک فرقی هست که فعل به منزله فعل است آن شاید خیلی طرحش اینجا لازم نباشد در مسئله نائب مستحضرید به اینکه کسی که نائب بشود برای منوب عنه نماز قضا انجام بدهد یا حج انجام بدهد شرایطی که احکامی که در نماز هست یا در حج هست دو قسم است یک قسم شـرایط برای خود عبادت است یک قسم شـرایط برای آن مصلی یا حاجّ و معتمر است اگر شرط مـال خود عمل بود مثل اینکه طواف بـدون طهارت نمی شود زیرا «الطواف بالبیت صـلاةٌ» و صـلاه هم که «لا صـلاه الا بطهور» این شـرط طهـارت است اما بعضـی از امور شـرط طائف و مصـلی است وظیفه طائف و مصـلی است نه برای صـلاه مثل جهر و اخفـات حالا-ـ اگر یک مردی نائب شـده است از طرف زنی که مرحومه شـد نماز قضای او را بجا بیاورد مغرب را که دارد می خواند باید بلند بخواند دیگر جهر که برای صـلاه نیست برای مصـلی است یا طواف کردن یا مخیط در احرام مخیط پوشـیدن و امثال ذلک یک کسـی بگوید حالا من چون نائب از طرف آن زنم دارم حج انجام می دهم لبس مخیط برای من اشکال ندارد این مال حاجّ و معتمر است نه مال حج هر چه به شـخص برمی گردد نائب باید خودش را ببیند هر چه به متن عمل برمی گردد این مشترک است حالا اگر زنی خواست از طرف مردی نمازهای قضا را انجام بدهـد عـده ای هم آنجا حضور دارنـد این نماز مغربین را دارد می خوانـد بایـد حتماً آهسـته بخوانـد دیگر این نبایـد بگویـد چون منوب عنه من مرد است من بلنـد بخوانم در حضور مردهـا نیـابت حکم خـاص خودش را دارد وکالت حکم خاص خودش را دارد. این وکالت یک امر تنزیلی است تنزیل فاعـل به منزله فاعـل است اگر تنزیـل فاعـل به منزله فاعـل است قسم سوم را یقینـاً می گیرد بـدون کمترین تردیـد. بنابراین هم وکیل خیار دارد هم موکل در صورتی که در مجلس باشـند حالا چند تا فرع می ماند و آن این است که اگر موکّل در مجلس نبود این حکم اش چیست؟ در طلیعه بحث هم اشاره شد که الآن بحث در این نیست که وکیل خیار موکل را دارد یا نه؟ بحث آن نیست بحث آن است که خود البیعـان شـاملش می شود یـا نه؟ بله دیگر الـبیع یعنی «من بیـده عقـده الـبیع» نقـدی هم که بر

مرحوم شیخ وارد است این است که در خیار مجلس مهمترین دلیل یا تنها دلیل همین نصوص خاصه است که دارد «البیعان بالخیار» یا «المتبایعان بالخیار» این یک مقدمه بیّع کسی است که «من بیده عقده البیع» نه عقده المبیع این دو، شما چرا گفتید در خیار تسلط بر منقول الیه شرط است؟ مگر تسلط بر مبیع شرط است یا تسلط بر بیع شرط است این همان تحلیل مرحوم آقا سید محمد کاظم و مرحوم آقای نائینی است باید سلطان بر بیع باشد کسی که «بیده عقده البیع» بیع چون مشترک بین بایع و مشتری است به دو سلطه برمی گردد بایع تسلط دارد بر بیع مشتری تسلط دارد بر اشتری این دو تا التزام تحت سلطه این دو نفر است اینها را می گویند بیّع چه کار دارند به مبیع اگر مسلط بر مبیع هم نبود نبود نبود حالا بقیه ان شاء الله برای فردا.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۰۹/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه نظر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) و بسیاری از فقها(رضوان الله علیهم) این شد که خیار مجلس برای عاقدی که مالک باشد ثابت است؛ ولی برای وکیل فی الجمله ثابت است نه بالجمله زیرا وکیل سه قسم است. قسم اول که وکیل در اجرای صیغه است نظیر اینکه همه شئون عقد را طرفین به عهده دارند فقط اجرای صیغه عقد نکاح را به کسی وکالت می دهند او در هیچ مسئله ای وکالت ندارد در تعیین مهر و مانند آن. قسم دوم وکیل در عقد و در قبض و اقباض و تنفیذ و انجاز عقد است ولی در مسئله اقاله و فسخ و ازاله و افنای عقد دخیل نیست. قسم سوم وکیل مفوّض است که در همه امور از طرف مالک وکالت دارد.

قسم اول مشمول ادله خیار نیست طبق آن وجوهی که مرحوم شیخ فرمودند و دیگران هم تقریر کردند یکی از وجوهی که به ذهن می رسد که طبق آن وکیل در اجرای عقد وکیل در محض اجرای عقد خیار مجلس ندارد این است که اگر کسی وکیل در عقد بود و به همین مناسبت اطلاق بایع بر او صحیح باشد وقتی عقد تمام شد دیگر او بایع نیست، بیّع نیست وقتی بیّع نبود یا متبایع نبود قبلاً که داشت عقد را جاری می کرد بیّع و متبایع بر او صادق بود ولی الآن انقضی عنه المبدأ الآن لیس ببیّع و لیس بمتبایع در ظرف عقد که می گفت «بعت» یا «اشتریت» که خیار مجلس نبود برای اینکه خیار مجلس متوقف است بر تحقق موضوع باید موضوع محقق بشود، بیع حاصل بشود این پیمانی که حاصل شد مورد خیار باشد در حین عقد که بیع هنوز حاصل نشد آن وقت او عاقد بود او بایع بود او مشتری بود در همین حد بعد از اینکه عقد تمام شد «انقضی عنه المبدأ» عقد الوضع بر او صادق نیست.

ص: ۲۵۲

پرسش: ...

پاسخ: بله اما بیّع «البیعان اذا افترقا» این شخص دیگر بیّع نیست انقضی عنه المبدأ اگر وکیل باشد هم در عقد هم در قبض و اقباض و تنفیذ بعد از عقد هم بیّع است «هذا بیّعٌ و کل بیّعٍ له خیار حتی یفترق» اما اگر وکیل در اجرای عقد بود وکیل محض بود نظیر آنکه وکیل است در اجرای عقد نکاح که هیچ سمتی در نکاح ندارد تعیین مهر خصوصیات یکدیگر را او آشنا نیست خود طرفین تمام قراردادها را با هم در میان می گذارند فقط عقد را این شخص که عربی بلد است باید بخواند پس در حین عقد که بایع نیست بر فرض هم بایع باشد به معنای بیع به معنای ایجاب یا بیع به معنای قبول است و بعد از عقد هم انقضی عنه المبدأ است الآن که شما می خواهید خیار ثابت کنید این خیار بعد از عقد است دیگر نه در متن عقد بعد از عقد این دیگر بیّع نیست «انقضی عنه المبدأ» کسی که الآن لیس ببیّع مشمول «البیعان بالخیار حتی یفترقا» نمی شود این یک وجهی است که در قبال وجوه دیگر می توان ارائه کرد که طبق این وجه وکیل محض در اجرای صیغه این خیار مجلس ندارد.

دو تا فرع مانـده یکی راجع به اینکه مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) تنظیر کردند فرمودند که در خیار مجلس اصولاً در حقیقت خیار که طرف حق استرداد منطوق الی الآخر را دارد این فرع بر آن است که حق الرد داشـته باشـد مسـلط باشـد بر آنچه که در دست اوست چرا؟ برای اینکه خیار حق استرداد چیزی است که به طرف رسید استرداد وقتی مقبول است که انسان بتواند چیزی که در دست اوست ردّ کنـد اگر نتوانست ردّ کنـد استرداد بـدون ردّ که خیار نیست و چون این شـخص وکیل مفوّض نیست و حـق ردّ نـدارد پس حـق اسـترداد هم نـدارد این یکی از وجوه متقنی بود که مرحوم شـیخ ارائه فرمودنـد آن وقت تنظیر کردند گفتند که اگر کسـی کالایی را خرید یا شخصـی را خرید در زمان برده داری نمی داند که این شخص این مبیع جزء من ینعتق علیه است یـا نه؟ مصـداق همان است که ایشان نـذر کرده که در راه خیر صـرف بکنـد یا نه؟ بالأخره نمی دانـد که یجب علیه صرفه او عتقه یا ینعتق علیه یا نه؟ چون نمی داند که در این می تواند تصـرف بکند سـلطه او نسـبت به این عین مشکوک است وقتی سـلطه او نسبت به این عین مشـکوک بود ما خواستیم با ادله خیار این سلطه را ثابت بکنیم ممکن نیست چرا؟ برای اینکه ادله خیار می گوید که استرداد چیزی که به دیگری رسـید و ردّ چیزی که در دست شـماست وقتی شما این کالا را خریدید یا این شـخص را خریدیـد نمی دانیـد که بایـد مصـرف بکنیـد یـا نه پس شک داریـد که آیا مسـلطید و حق الرد داریـد یا نه، در صورتی که این مشـکوک الرد بـا قـدرت باشـد مشـکوک التسلط باشـد خیار ثابت نیست نمی شود با خیار این را ثابت کرد و چون وکیل نسـبت به این مالی که خرید سلطه ندارد نمی شود برای او خیار ثابت کرد این خلاصه تنظیری بود که مرحوم شیخ ارائه کردند. بر این یک نقدی شده است و آن این است که فرق بین مقام ما با آنچه که شـما ذکر کردید فرق است چرا؟ برای اینکه در آنجا مشـکوک القابلیه است ولی در مقام ما که مشـکوک القابلیه نیست ما چه شـکی داریم که وکیل بتواند این مالی را که به دست آورده برگردانـد؟ آنجـا شک داریم یک مانع شـرعی داریم مانع شـرعی آن است که اگر کسـی را بنـده ای را خریـد که ینعتق علیه یا چیزی کسـی را خریـد که احتمال می دهـد جزء منـذور الصدقه منذور العتق باشد یا کالایی به دست او آمـد که جزء منـذور الصـدقه باشد ما شک داریم که در اینجا این شـخص این سـلطه را دارد یا نه در این مورد مشـکوک نمی شود سلطه جعل کرد نمی شود گفت شما می توانید ردّ کنید اما در مقام ما که شکی نداریم این وکیل این کالا را خریده حالا می خواهـد ردّ کنـد منع شـرعی ندارد که بنابراین بین مثال و ممثل فرق است یعنی یک قیاس مع الفارقی مرحوم شـیخ مرتکب شده.

ص: ۲۵۳

پاسخ این نقد آن است که خیار مثل دلیل سلطنت یک حکم ارفاقی است «الناس مسلطون» یک حکم ارفاقی است از طرف شارع که امضا شده است خیار هم چه تأسیسی باشد چه امضایی یک حکم ارفاقی است از طرف شارع مقدس اگر تأسیس باشد کما هو الظاهر در خیار مجلس ارفاقی است و اگر امضای طریقی عقلا هم باشد ارفاقی است این مطلب اول. ارفاق به لحاظ وکیل نیست به لحاظ مالك است که صاحب مال غنیمت و غرامت این معامله متوجه اوست باید ارفاق باشد برای او این دو. پس اصل خیار نظیر «الناس مسلطون» مثل اصل دلیل تسلط دلیل ارفاقی است چه امضایی باشد چه تأسیسی و ارفاق هم باید به لحاظ مالك باشد نه به لحاظ وکیل این دو، در چنین فضایی ما شك داریم که آیا این ارفاق هست یا ارفاق نیست، شما می خواهید خیار را برای بیگانه جعل کنید یعنی وکیل اگر خیار برای خود مالك بود بله این نسبت به او ارفاق بود اما نسبت به وکیل می خواهید خیار جعل کنید بگویید خیار برای وکیل جعل شده است ما در این مورد شك داریم که آیا ارفاق هست به حال مالك یا نه، در مورد شك چگونه شما می توانید بگویید وکیل حق ردّ دارد؟ حق ردّ داشتن برای وکیل مشکوك است چون باید به ارفاق به لحاظ مالك باشد ما نمی دانیم ارفاق به لحاظ مالك است مثل اینکه حق الرد داشتن در من ینعتق علیه یا منذور العتق یا منذور الصدقه مشکوك است آنجا حق الرد مشکوك است اینجا هم حق الرد مشکوك است چون حق الرد مشکوك است خیار ثابت نمی شود.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب پس معلوم می شود آن وکیل است برای خریـدن و برای آزاد کردن در هر دو امر بله وکیل است. آنجا حق است ولی از بحث بیرون است بحث در این است که اگر یک چیزی را خریـد می توانـد برگردانـد ردّ کند یا نه؟ ما باید احراز بکنیم که این ردّ به غبطه مالـک هست وقـتی مـا شـک داریم شـک داریم که این وکیـل حق الرد دارد وقتی شـک داشتیم که وکیل حق الرد دارد ادله خیار شامل نمی شود چرا؟ برای اینکه خیار استرداد چیزی است که به طرف مقابل رسـید بعد از احراز اینکه این حق الرد دارد اگر حق الرد مشکوک باشد خب حق الاسترداد ثابت نمی شود.

در همین فرع که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تنظیر کردنـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم یک نقـدی دارنـد می فرماینـد که منظور شـمای شیخ چیست؟ منظور شـما این است که ما در مورد مشـکوک القابلیه یعنی اگر کسی عبدی را خرید که احتمال می دهـد جزء ارحام او باشـد والـدین او باشـد ینعتق علیه باشـد یا کالایی را خریـد که احتمال می دهد منظور او صدقه باشد وماننـد آن که ما شک داریم در این مورد که این آیا «یجب عتقه ام لا» در این مورد خیار نیست منظورتان این است؟ اینجا یقیناً خیار هست ما اگر علم هم داشـته باشـیم به اینکه این شـخص «من ینعتق علیه» است یا منـذور الصـدقه است یقین هم داریم این خیار هست چرا؟ برای اینکه من ینعتق یا وجوب صدقه یا مانند آن بعد از استقرار ملکیت است و خیار ملک لرزان و عقد لرزان تحویل انسان می دهد این عقد شناور و لرزان اگر از بین رفت فسخ شد دیگر مالی نیست تا «ینعتق علیه» باشد یا منذور الصدقه باشـد یا منـذور العتق باشـد وماننـد آن اگر تثبیت شد این عقد تثبیت شد این ملکیت مستقر شد آن گاه جزء من ینعتق بود که منعتق می شود منـذور الصـدقه بود که تصـدق داده می شود وماننـد آن شـما می گویید ما در صورت شک نمی توانیم ما می گـوییم بـا قطع به اینکه این جزء منـذور الصـدقه است خیـار دارد خیـار مجلس دارد حالاـ اگر کسـی یـک چیزی را خریـد که مصداق منذور الصدقه بود مثلاً نذر کرده که هر وقت مالک فلان گوسـفند شد او را صدقه بدهد حالا گوسفندی را خرید می گوییـد خیـار مجلس نـدارد یـا خیـار مجلس دارد؟ اگر خیار مجلس داشت که کما هو الحق و اعمال نکرد و متفرق شدنـد این ملکیت مستقر می شود این عقد لازم می شود و این شخص باید عمل بکند و اگر در مجلس تصمیم گرفت که برگرداند دیگر این عین را برمی گرداند بله بر او تصدق واجب نیست پس اگر منظور شما این است که در صورت شک در اینکه این شیء یا این عین منـذور الصـدقه است یا منذور العتق است و مانند آن خیار نیست؟ این سـخن ناصواب است با قطع به اینکه این منذور الصـدقه است یا من ینعتق است خیار هست چه رسـد با شک. ما البته نمی خواهیم نفی کنیم این را با دلیل خیار عدم وجوب را از راه اصـل و امثـال ذلـک رفع می کنیم. اگر منظور شـما این است که مـا بـا دلیـل خیـار نمی توانیم ثابت بکنیم که این شـیء منذور الصدقه نیست یا این شخص من ینعتق علیه نیست بله این حرفی است که همه گفتند قبل از شما گفتند بعد از شما گفتند ما هم می گوییم و خارج از بحث هم هست کسی نمی خواهد با ادله خیار ثابت بکند که این شیء من ینعتق است یا نیست که مگر شـما شنیدید هیچ فقیهی بگوید که اگر ما شک کردیم که این شخص من ینعتق است یا نه؟ این شیء منظور الصدقه است یـا نه؟ با دلیل خیار بگوییم این منظور الصـدقه نیست آخر کسـی این حرف را نزده و محور بحث هم نیست شـما در صـدد چه هستید؟

پرسش: در مالک عاقد که ما می گوییم خیار دارد قبل از افتراق آن هم لرزان است ولی می گوییم خیار دارد؟

پاسخ: بله خب خیار دارد ولی منظور این است که فرمایش مرحوم سید این است شما که می گویید کسی که احتمال می دهد این شخص من ینعتق باشد یا نه؟ ما شک داریم که من ینعتق است یا نه؟ منظورتان این است که در اینجا ما خیار نداریم؟ یقیناً خیار داریم اگر ما یقین داشته باشیم که این شخص جزء من ینعتق است خیار داریم چرا؟ برای اینکه من ینعتق برای آن ملکیت مستقر است برای عقد ثابت است نه عقد لرزان و ملکیت شناور این عقدی که در معرض زوال است حکمی ندارد اگر افتراق حاصل شد، ملکیت مستقر شد، عقد تثبیت شد، بله این شخص فوراً آزاد می شود یا این منذور التصدق باید صدقه داده می شود بنابراین شمای مرحوم شیخ به دنبال چه هستید. لکن اصل مطلب درست است اینجا در تقریر یک مقداری باید تأمل کرد. آن صحت اصل مطلب این است که ردّ کردن به مشتری غیر از مصرف کردن در جای دیگر است ما باید بتوانیم حق الرد داشته باشیم اگر حق الرد برای ما مشکوک است ما نمی دانیم که حق الرد داریم یا نه به چه دلیل بگوییم خیار هست؟ خلاصه فرمایش مرحوم شیخ این است نه مصرف کردن در امور دیگر خیار ملفق از استرداد و ردّ است کسی که نمی داند می تواند ردّ کند یا نه این خیار ندارد چرا؟ برای اینکه اگر استرداد کرد آن شیء دیگر را باید آنکه در دست اوست ردّ بکند در موارد من ینعتق می تواند ردّ بکند هیچ محذوری ندارد فرمایش مرحوم شیخ در اصل مطلب درست است حالا ـ در تطبیقشان تحریرشان جریان مثالهایی که ذکر کردن این دو تا نقدی که مرحوم آقا سید محمد کاظم ذکر کردند با آن راهی که خودشان نشان دادند می تواند وارد باشد «هذا تمام الکلام فی الفرع الاول».

ص: ۲۵۶

اما فرع ثانی که بخش پایانی این قسمت از بحث است این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که برای وکیل خیار مجلس ثابت کردن ضعیف است قول، قول ضعیف است مگر آن وکیل مفوّض که نازل منزله خود موکّل است که آن مورد قبول هم هست مرحوم صاحب حدائق وفاقاً لمرحوم علامه در تذکره فتوا دادند به اینکه وکیل حق خیار دارد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) برای اینکه مرحوم حساب صاحب تذکره را یعنی علامه را از صاحب حدائق جدا کند می فرماید بعید است که فرمایش علامه در تذکره او موردی را بگوید که صاحب حدائق دارد می گوید بلکه موردی را می گوید که محقق ثانی شهید ثانی و مانند آن او را دارند می گویند نه موردی را که صاحب حدائق دارد می گوید صاحب حدائق می گوید برای وکیل مثلاً مطلقا ثابت نیست آن موردی را نمی خواهد بگوید پس بنابراین مرحوم صاحب حدائق باید عنایت کند که حرف ایشان عین حرف علامه در تذکره نیست این را ضمناً ذکر می کنند می فرمایند که حق این است که برای وکیل غیر مفوّض خیار مجلس نیست و اگر کسی فتوا داد که برای وکیل خیار مجلس هست این فتوا فتوای ضعیفی است اضعف از این فتوای دیگر است و آن این است که اگر موکّل منع بکند وکیل باز هم حق الرد دارد حق اعمال خیار دارد یا نه؟ صاحب حدائق(رضوان الله علیه) فرمودند که بله اگر موکّل ردّ بکند وکیل حق ردّ دارد مرحوم شیخ می فرماید که این قول صاحب حدائق اضعف از قول قبلی است.

پرسش: ببخشید این را ما تحقیق کردیم دیدیم این حرف را اصلاً صاحب حدائق نزده.

پاسخ: بالأخره مرحوم شیخ که به ایشان اسناد دادند شما.

پرسش: شش صفحه من مطالعه کردم دیدم این حرف حرف مرحوم صاحب حدائق نیست.

پاسخ: خب حالا مرحوم شیخ که به ایشان اسناد می دهند حالا به ممکن است صاحب حدائق نگفته باشد دیگری گفته باشد مرحوم شیخ خیلی اصرار ندارد که این الا و لابد برای صاحب حدائق باشد. اضعف از او قول قائلی است که می گوید با منع موکل، وکیل حق خیار دارد حالاـ در کتاب حدائق پیدا نشد ممکن است دیگری گفته باشد این قول که مرحوم شیخ می فرماید که اضعف از قول قبلی این قول است که وکیل حق اعمال خیار دارد خیار مجلس دارد ولو با منع موکّل. این چرا اضعف است؟ برای اینکه حق وکیل خیار وکیل در طول خیار موکّل است این مطلب اول.

مطلب دوم این است که منظور از این طولیت این نیست که این خیار بالاصاله برای موکّل ثابت است و بالتبع برای وکیل که وکیل بشود وکیل اعمال خیار مثل اینکه در موارد دیگر کسی خودش معامله کرده در مجلس بوده خیار مجلس هم دارد به دیگری می گوید تو از طرف من تلفن بکن یا اعمال بکن بگو ردّ کردی این وکیل از طرف موکّل است در اعمال خیار این خارج از بحث است و اینکه گفته می شود خیار وکیل در طول خیار موکّل است نه یعنی این خیار بالاصاله برای موکّل است بالتبع برای وکیل نه خیر وکیل مصداق بیّع است بیّع شامل حال او می شود پس بنابراین او بالاصاله خیار دارد گاهی هم ممکن است اصلاً وکیل خیار داشته باشد موکّل خیار نداشته باشد که جزء فروعات بعدی است که مرحوم شیخ مطرح می کنند. پس منظور چیست اینکه گفته می شود خیار وکیل در طول خیار موکّل است؟ منظور رعایت کردن غبطه و مصلحت موکّل است چرا؟ برای اینکه وکیل کاری که می کند باید به غبطه و مصلحت و سود موکّل باشد و اصلاً خیار یک امر ارفاقی است اگر کسی که همه مصالح به دست اوست همه ملاکها به دست اوست او از این معامله راضی است و مایل نیست که این کالا را پس بدهد خب در چنین فضایی وکیل او چه حق دارد که این کالاـ را پس بدهد؟ اگر موکّل منع کرده گفته تو حق نداری پس بدهی باز چرا وکیل حق پس دادن دارد؟ اینکه گفته می شود حق وکیل در طول حق موکّل است منظور بالاصاله و تبعیت نیست منظور آن است که عنصر محوری خیار مجلس و مانند آن رعایت کردن مصلحت مالک است که باید غبطه او ملحوظ بشود اگر مالک با بررسی غبطه خود را در این دید که این عین را نگاه بدارد و این عقد را حفظ بکند و موکّل این را منع کرده اجازه نمی دهد که شما فسخ بکنید در این صورت وکیل چه حقی دارد فسخ بکند؟ قدر متیقن از شمول دلیل نیست به وکیل آن صورتی است که موکّل منع نکرده باشد. نه اینکه حقی دارد از این به بعد حق ساقط می شود نه قدر متیقن از شمول دلیل نسبت به وکیل آن صورتی است که با منع موکّل همراه نباشد.

بنابراین این فرع دومی هم که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند اضعف از قول به اینکه برای وکیل محض خیار هست قول به اینکه اگر موکّل منع کرده باز هم او خیار دارد یعنی می تواند اعمال کند تا اینجا این جهت به پایان می رسد. جهت بعد آن است که آیا برای موکّل خیار هست یا نه؟ آن یک بحث دامنه داری است حالا چون تعطیلی محرم در پیش است نمی شود این را عنوان کرد و فرع را ناتمام گذاشت.

امیدواریم «جعلکم مبارکین اینما کنتم» و جزء مبلغین رسالات الهی باشید و احکام و حکم الهی را به امت اسلامی صحیحاً منتقل بفرمایید التماس دعا.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

خیار مجلس گاهی برای خود مالک ثابت است آن وقتی که مالک خودش عاقد باشد هم بیّع بر او صادق است هم ملاک جعل خیار که ارفاق و ترقی و مصلحت اندیشی و امثال اینها باشد حاصل است. یک وقت مالک وکیل می گیرد که بحث وکالت در بحثهای قبل از تعطیلات محرّم ارائه شد که وکیل گاهی حوزه وکالت او فقط اجرای عقد است مثل اینکه در عقد نکاح زوجین همه مسائل نکاح را با هم در میان می گذارند و چون به صیغه عربی آشنا نیستند کسی را وکیل می گیرند تعیین می کنند به عنوان وکیل برای اجرای صیغه این در آن حوزه اصلی نکاح دخیل نیست فقط در اجرای صیغه دخیل است. اگر کسی وکیل در عقد بیع بود در همین محدوده که فقط عقد را اجرا کند قول مختار این بود که برای چنین وکیلی خیار مجلس ثابت نیست برای اینکه او در حقیقت بیّع نیست او بیگانه است فقط مجری صیغه عقد است نه حکمت خیار مجلس اینجا حاصل است نه عرف هم این را بیّع می داند. قسم دوم وکالت آن جایی بود که شخص گذشته از اینکه وکیل اجرای عقد است وکیل در طرف تنفیذ عقد، وفای عقد، قبض و اقباض عقد و مانند آن باشد. قسم سوم وکیل مفوّض بود که در همه امور حق دخالت دارد هم در اجرای عقد هم در بخشهای اثباتی به نام قبض و اقباض و مانند آن هم در بخشهای سلبی مثل اقاله و مانند آن که می تواند اقاله کند. چون دیگر اقاله حق طرفین است با تراضی طرفین اگر خواستند به هم بزنند می توانند. اگر کسی وکیل مفوض بود حکمش با وکلای قبلی فرق می کند. قسم چهارم که به تولیت شبیه تر است تا به توکیل آن است که کسی آنچنان وکالت داشته باشد که گویا اصلاً موکّل در هیچ سهمی حضور ندارد می گوید خود شما بروید تحقیق کنید اگر مصلحت هست این زمین را بفروشید و اگر مصلحت نیست نفروشید کیفیت فروش انحای فروش خودش در خارج این کشور به سر می برد کل اختیارات را داده به شخصی که این در تمام امور سلباً و اثباتاً صاحبنظر است که این به تولیت شبیه تر است تا وکالت برای این قسم خیار مجلس ثابت است برای قسم سوم خیار مجلس ثابت است البته بحثهای آن خواهد آمد. برای قسم اول که وکیل فقط مسئول اجرای عقد باشد گفته شد که چون بیّع بر او صادق نیست ملاک خیار هم در آن نیست خیار مجلس ندارد. حالا که او خیار مجلس نداشت آیا موکّل در آن فضا خیار دارد یا خیار ندارد؟ طرح این بحث برای آن است که خیار مجلس نظیر خیار غبن، نظیر خیار عیب نظیر خیار حیوان و مانند آن از اقسام خیاراتی نیست که الا و لابد در این عقود راه داشته باشد خیار غبن الا ـ و لابد در معاملات غبنی هست خیار عیب هست خیار حیوان هست اما خیار مجلس این طور

نیست که الا و لابـد در هر بیعی بایـد خیار مجلس باشد چون شـرطش حضور در مجلس است آن که مجری عقد است که بیّع نیست آن که بیّع واقعی است که در منزلش استراحت کرده بود حضور در مجلس نـدارد. بنابراین چنین ضـرورتی ندارد که الا و لابـد در هر بیعی خیـار مجلس باشـد. لـذا اگر برای وکیـل سلب شـد معنـای سلب خیار مجلس از وکیل این نیست که برای موکّـل ثـابت است ممکن است برای موکّـل هم ثـابت نباشـد اگر خیـار مجلس نظیر خیار غبن بود الا و لابـد در هر بیع مغبونی خیار هست ضـرر است دیگر بایـد ترمیم بشود لـذا این بحثی جـداگانه می طلبـد و جـداگانه هم بحث کردند که حالا که برای وکیـل خیار نیست برای موکّل خیار هست یا نه؟ سرّش این است که ممکن است برای موکّل هم نباشـد. مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) این دو قول را نقـل می کنـد یکی از دو قول را انتخـاب می کنـد و بایـد فرمـایش ایشان روشن بشود بعـد به آن جمع بندی نهایی برسـیم اقوال در مسئله خیلی بیش از آن است که مرحوم شیخ نقل کردند یک قول این است که برای این گونه از بیّعهـا در صورتی که وکیـل فقـط وکیـل اجرای محض باشـد برای بـایع مالک خیار مجلس ثابت است بالقول المطلق یک قول دیگر ایـن است که بـالقول المطلـق برای او نیست یـک قـول تفصیـل است که اگر حضـور در مجلس داشت بر او ثـابت اسـت حضـور در مجلس نـداشت بر او ثـابت نیست که برگشت بعضـی از این اقوال به تحریر صورت مسـئله است در حقیقت نه قول جدیـد. امـا آن دو قولی که مرحوم شـیخ نقـل می کنـد این است که یک قول برای این است که برای موکّل ثابت نیست یک قول این است که برای موکّـل ثـابت هست و مرحوم شـیخ همین را می پذیرنـد آنهایی که می فرماینـد برای وکیل برای موکّل ثـابت نیست می گوینـد که موکّـل که بیّع نیست چرا؟ برای اینکه بیّع یعنی کسـی که عقـد بیع جـاری می کنـد اینکه عقـد بیع جـاری نکرده این عقـد بیع را جاری نکرده و هر کس عقـد بیع را جاری نکرده بیّع نیست پس این بیّع نیست چرا؟ به دو جهت یکی تبادل وقتی گفتنـد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» متبادر از این لفظ کسـی است که مجری عقـد باشـد. دوم ارتکازی که در مسـئله نذر است در مسئله نذر اگر کسی نذر کرده یا سوگند یاد کرده که من زمین را نفروشم یا این فرش را نفروشم وکیل او فروخت این می گوینـد حنث نذر نکرده بر خلاف سوگند عمل نکرده معلوم می شود او بیّع نیست دیگر اگر او بیّع باشد وقتی نذر کرده که من فرشم را نفروشم یا خانه را نفروشم در صورتی که وکیل او بفروشد حنث نذر صادق نیست نباید کفاره بدهد معلوم می شود او بیّع نیست دیگر این دو وجه برای آن است که «البیعـان بالخیـار ما لم یفترقا» موکّل را شامل نمی شود. پاسـخ این دو وجه این است که این تبـادر ممنوع است بیّع یعنی کسـی که بیع می کنـد «سواءٌ کان بالتسبیب او بالمباشـره» نشانش هم این است که در عرف وقتی کسـی بگویـد من خـانه ام را فروختم زمینم را فروختم فرشم را فروختم سؤال نمی کننـد که تو آیا خودت فروختی یـا وکیـل گرفتی؟ «بـاع زیـدٌ داره» در هر دو فرض صـادق است «سواءٌ کان بالمباشـره او بالتسبیب» خواه وکیل گرفته باشد یا خودش صـیغه عقد را اجرا کرده باشد پس تبادر ممنوع است آنچه که به ذهن می آید جامع بین القسـمین اسـت وقتی وجه اول ممنوع شـد وجه دوم هم که مسـئله حنث نـذر باشـد آن هم ممنوعیت اش روشن است در مسـئله حنث نـذر این سعه و ضـیق اش مربوط به کیفیت نـذر ناذر است. اگر نذر ناذر مطلق بود حرف همین است که ما اینجا گفتیم اگر کیفیت نذر مشخص بود برابر تشخیص او باید عمل بشود بیان ذلک این است یک وقت نذر می کند که من بالمباشره این فرش را نفروشم اگر بالتسبیب فروخت خلاف نذر نکرده یک وقتی نذر می کند که بالتسبیب نفروشم اگر بالمباشـره فروخت خلاف نذر نکرده یک وقت می گویـد که نه بالتسبیب نه بالمباشـره تصـریح می کند یک وقت هم می گوید که نذر کردم که فرشم را نفروشـم آنجـا که تصـریح بکنـد به اعم از مباشـرت و تسبیب یـا به جامع گویی اکتفا بکنـد در هر دو حال حنث نـذر هست برای اینکه عرف می گوینـد «باع داره» کسـی که نـذر کرده خانه اش را نفروشـد چه وکیل بگیرد چه بلا واسـطه بفروشـد می گویند «باع داره» پس حنث صـادق است پس بنـابراین این دو وجهی که ارائه شـد برای اینکه «البیعـان بالخیـار مـا لم یفترقا» موکّل را نمی

گیرد این دو وجه تـام نیست «البیعان» می گیرد. منتها خیار مجلس گذشـته از اینکه عنوان بیّع را اخـذ کرده است عنوان حضور در مجلس را هم اخذ کرده مجلس باید باشد در طرح اولیه بحث اشاره شد که چون اینها تعبد گرچه اصل خیار مجلس روشن شد که امضایی نیست تأسیسی است لکن تعبد محض نیست که بگوییم وقتی که حالا مسئله رابطه تلفنی برقرار است یا اینترنتی برقرار است یا ماهواره ای برقرار است کسی در مشرق است دیگری در مغرب دارند معامله می کنند اینجا خیار مجلس نباشد یا یک کسـی در قعر دریاست زیر دریایی سوار شـده یکی در اوج آسـمان است سوار سـفینه شده یکی در کره مریخ است یکی هم در ته دریاست مذاکره می کنند رابطه شان برقرار است چیزی را می فروشـند چیزی را می خرند این بیع درست است دیگر اگر بیع درست است خیار مجلس هم دارند منتها همین که تلفن را گذاشـتند کنار زمین گذاشـتند رابطه قطع شد افتراق حاصل شد پس «مجلس کل شـیءٍ بحسبه» یک، «افتراق کل شـیءٍ هم بحسـبه» دو، اگر کسی در این شهر است دیگری در شهر دیگر است اگر معـامله درست است خیـار مجلس هم هست همین که تلفن را گذاشـتند رابطه قطع شـد افـتراق است ولو همـان طور روی صـندلی نشسـتند. بنابراین با حفظ این توسـعه بیّع بودن هست حضور در مجلس هم لازم است منتها حضور در مجلس بیع نـه اینکـه وکیـل دارد اجرا می کنـد یکی در بسـتر خـواب اسـتراحت کرده یکی هـم در بـاغش دارد کشـاورزی می کنـد هیچ ارتباطی با هم ندارنـد اطلاع هم ندارنـد درست است که بیّع اند اما هر بیّع که خیار مجلس ندارد بیّعی که در مجلس بیع اسـت خیار مجلس دارد و سـقوطش هم به افتراق اوست. بنابراین این قول تفصـیلی در مسـئله نیست که اگر مالک حاضـر در مجلس بود خیار دارد و اگر حاضـر در مجلس نبود خیار ندارد یک قول تفصـیلی در مسـئله باشد این تحریر صورت مسـئله است برای اینکه خیار مجلس اصلاً مثل همین است دیگر خب.

ص: ۲۵۹

بنـابراین این قیـد دوم در حقیقت بـازگشت اش به همـان تبیین صورت مسـئله است پس بیّع صـادق است منتها بایـد حضور در مجلس داشـته باشد. عمده مطلب بعدی است که حضور در مجلس به چه معناست؟ الآن شما می بینید در این تجارتها و روابط اقتصـادی که یک کشوری با کشور دیگر می کننـد خواه آن شخصـیت حقیقی باشـد خواه شخصـیت حقوقی این خیار مجلس دارد منتهـا این دو نفر امضـا می کننـد بعـد به هم دست می دهنـد که تصـفیق است در حقیقت این دست دادن علامـت تثبیت معامله است یک عده هم آنجا ایسـتادند دارند کف می زنند اینها یک عده تماشاچی اند که بیگانه اند. یک عده مسئولین رده بالای همان وزاتخانه انـد آنها هم که آنجا ایسـتادند کف می زننـد آنها هم خیار مجلس دارنـد برای اینکه در مجلس بیع انـد. حالا یک حق برای چنـد نفر یک فرع بعـدی است که چگونه یک حق قائم به چنـد نفر است آیا در عرض هم خیار دارند؟ در طول هم خیار دارنـد؟ حق فاسـخ مقـدم است حق مجیز مقـدم است؟ این فروع بعدی است ولی این هفت هشت نفری که آنجا ایسـتادند یک عـده که تماشاچی انـد بیگانه انـد آنها که مسـئول همان وزارتخانه اند آنها حاضـر در مجلس عقدند یک چنین حضوری لازم است. پس اگر کسـی مالک حقیقی بود حالا یا شخصـیت حقیقی یا شخصـیت حقوقی و بیّع بر او صادق است و بایـد حضـور در مجلس داشـته باشـد حضـور در مجلس اش هم به همین است. حالاـ اگر حضـور در مجلس نبود خیـار مجلس نـدارد و اگر حضور در مجلس داشت لکن مطلع نبود یعنی اینها دارنـد با هم مـذاکرات سیاسـی یا اجتماعی می کنند مسئولان آن نماینده ها آنها هم دارند خرید و فروش می کنند آیا اینها حضور در آن صحنه دارند اما اطلاع ندارند و بی خبرند که آنها دارنـد در چه زمینه ای تجارت می کننـد چون این وکلای در اجرای عقـد به منزله زبان گویای این صاحبان حق انـد پس اینها

لساناً حضور دارنـد بـدناً هم که حضور دارنـد خب چرا اطلاق شامل حال آنها نشود؟ اگر این وکلای در اجرای عقـد به منزله لسان این موکلان انـد و بـدن اینها هم حضور دارد پس بنابراین اینها بیّعان اند و اطلاق شامل می شود حالا ممکن است کسـی بگویـد منصـرف است این فرد و امثـال ذلـک آن دیگر خیلی برهـان قوی نـدارد این به ادعـای ظهور و انصـراف و امثال ذلک وابسته است.

ص: ۲۶۰

پرسش: ببخشید در بحث قبل از تعطیلات فرمودید اگر دو نفر در حجره دارند معامله می کنند بلا واسطه بعد از اینکه تلفن قطع شد این افتراق حاصل می شود ولکن اگر کسی معامله کرده رفته دفترخانه اگر می خواهد امضا بکند باز هم مجلس افتراقی است چطور می شود؟

پاسخ: آن گفتگوهای قبل از دفتر آنها مقاوله است اما آن امضا آن وضع نهایی است ایجاب حقیقی همان امضاست قبول حقیقی همان امضاست آنجا می بینید نوشته طرف ایجاب کیست؟ زیرش را امضا می کند طرف قبول کیست زیرش را امضا می کند ایجاب و قبول در دفترخانه ها دفتر رسمی است قبلاً.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور آن است که در گفتگوهایی که در مغازه شان انجام می دهند یا در منزل انجام می دهند این مقاوله است و پیش فرض یا پیش درآمد بیع است آن بیع نیست آن گفتگوست.

پرسش: ...

پاسخ: نه ثبت می شود یعنی اگر ثبت نشد برود به هم بزند دیگر اگر ثبت نشد می تواند به هم بزند خیلی خب پس معلوم می شود بیع نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه بیع نامه اش را می نویسند می گویند که ما این کار را می کنیم به شرطی که برویم نظر نهایی مان را در دفترخانه بگوییم دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: خب بسیار خب اگر موارد فرق دارد احکامش هم فرق می کند اگر اینها بیع شرعیشان انجام گرفته تثبیت کردند منتها دفتر برای تحکیم کار است وگرنه بین خود و بین خدای خود خرید و فروش شده بله اگر مورد این است خیار دارد اگر موارد مختلف است احکام هم به اختلاف موارد مختلف است اما اگر نه اینها معمولاً که می روند دفترخانه برای اینکه نظر نهایی را آنجا بدهند چون نظر نهایی آنجا می دهند آنجا که نوشته طرف ایجاب زیرش را امضا می کنند نوشته طرف قبول زیرش را امضا می کنند معلوم می شود ایجاب و قبول در دفترخانه است منتها گاهی با فعل است گاهی با امضا این امضا کردن مثل «بعتُ» است این امضا کردن مثل «اشتریت» است اگر این هست به این صورت باشد در دفترخانه وقتی که هستند خیار دارند ولو امضا هم کرده باشند قبلاً هم اشاره شد که نشان تأسیسی بودن این کار این است که در دفترخانه وقتی امضا کردند دیگر قابل برگشت نیست از نظر صاحب دفتر ولی از نظر شرع قابل برگشت است همان جا می توانند بگویند «فسخت» معلوم می شود تأسیسی است دیگر اگر کسی امضا کرده همان جا روی صندلی نشسته شرعاً می تواند بگوید «فسخت» ولی دفترخانه قبول نمی کند قانون قبول نمی کند می گوید شما امضا کردید چکی که امضا کردید تمام شد این نمی تواند بگوید من در

مجلس عقـد نشسـته ام حق دارم این چک را از شـما پس بگیرم می گوینـد نه چک را امضا کردی تمام شد و رفت این معلوم می شود که تعبـد است و امضـا تأسیسـی است تنهـا امضـای بنـای عقلاـ نیست بنـای عقلاـ خیـاری به عنوان خیار مجلس به این صورت ندارنـد در مقاوله و گفتگوهای مقـدماتی چرا اما آن وقتی که تثبیت شـد و چکها امضا شد و دفترخانه امضا شده هنوز در دفترخانه نشسـتند این آقا می تواند بگوید چک من را برگردان شرعاً می تواند بگوید، بگوید من امضا را قبول ندارم نکول کردم ولی قانون قبول نمی کنـد آن طرف هم قبول نمی کنـد. سرّش این است که این تعبـد شـرعی است و آنها آشـنا نیسـتند خب. بنـابراین آن جـایی که حضور در مجلس هست آگاهـانه علم به بیع دارنـد هم بیّع صـادق است هم حضور در مجلس آن جایی که حضور در مجلس دارنـد چون شـخص مجری عقـد به منزله لسان آنهاست ولی اینها اطلاع ندارنـد که اینها دارند چه کار می کنند این مربوط به ادعای انصـراف یا عدم انصراف است اگر اطلاق «البیعان» شامل بشود «کما لا یبعد» شامل می شود وگرنه نه سرّ عدم استبعاد این است که جعل این خیار درست است که تعبدی است یعنی تأسیسی است یعنی امضای بنای عقلا نیست بنـای عقلاـ خیاری به عنوان خیار مجلس نـدارد آنچه که دارنـد قبل از گفتگوست لکن ملاک جعل خیار به این عبارت ظهور می دهـد آن ملاک این است که «من بیـده عقـده المِلک و المُلک» بایـد صاحبنظر باشـد خب حالا اینها اطلاع نداشـتند وکلای اینهـا این عقـد را خیـال کردنـد یک ساعت بعـد اجرا می کننـد اینها هنوز مشـغول گفتگو هسـتند بعـد معلوم می شود وکلای اینها اجرا کردند خیار مجلس «ارفاقاً للمالک» جعل شده مالک یک ربط ملکی با این شیء دارد یک، و ارفاق هم باید به حـال او باشـد دو، این ملاک ایجاب می کنـد که خیار مجلس برای این گونه از مالکان هم باشـد برای این گونه از موکلان هم باشد.

پرسش: ...

پاسخ: نه خب خواب مانده ممکن است مورد انصراف باشد.

پرسش: ...

پاسخ: بله حضور بدنی دارند ولی حضور نفسانی که حضور عاقلانه باشد ندارند نمی گویند اینها حاضر بودند چون خواب به منزله خوابیده به منزله مرده است چون خوابیده به منزله مرده است او را به منزله حاضر حساب نمی کنند مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه).

پرسش: ...

پاسخ: نه اینکه قانون منع کرده باشد قانون جعل نکرده یعنی بنای عقلا در این گونه از موارد این نیست اگر قانونی برابر شرع تدوین بشود باید اینجا خیار مجلس قائل بشوند دیگر شارع می فرماید که وقتی در مجلس عقد دو نفر معامله کردند ولو چکها امضا شده دفترخانه رسمی هم امضا شده هنوز روی صندلی نشستند می توانند بگویند «فسختُ» آنها می گویند نه حالا که چک را امضا کردی تمام شد یا دفترخانه را دفتر را امضا کردی تمام شد.

پرسش: ...

پاسخ: نظام شرعی دیگر نظام شرعی وقتی که «اذا جائک فاحکم بینکم و ما اراک الله» دیگر اگر بیایند در محکمه اسلامی بگویند خیار مجلس بود.

پرسش: ...

پاسخ: نه برای اینکه امضای نهاییشان همین است دیگر اگر امضای نهاییشان آنجا که نوشته ایجاب امضا می کنند آنجا که نوشته قبول امضا می کنند معلوم می شود که امضای نهایی آن است.

پرسش: امضا و قبول لفظی بوده یا ...

پاسخ: نه اگر بنا شد قرارشان بر این است که برابر قانون معامله بکنند این در حقیقت بخش وسیعی از مقدمات بیع است اگر طرفین به قانون آشنایند و بنایشان بر این است که برابر قانون امضا بکنند پس بنایشان بر این است که نظر نهایی را در دفترخانه بدهند دیگر خب اگر مطلق نمی شود موارد فرق می کند احکام هم فرق می کند اگر موارد فرق می کند احکام هم فرق می کند یک وقت است که نه کسی می گوید دفترخانه چیست ما داریم با هم معامله می کنیم شرعاً ولی خب اگر کسی در یک فضای اسلامی دارد زندگی می کند آن قانون هم می شود شرع رعایت آن قانون هم واجب است دیگر در یک فضای.

پرسش: ...

پاسخ: امضا می کند پس معلوم می شود تمام نشده.

پرسش: ...

پاسخ: این لفظ تمام شده نه بیع. لفظاً این کار را کرده تتمه بیع مانده برای امضا کردن کسی که در فضای اسلامی دارد زندگی می کند اگر در فضای اسلامی گفتند که معاملاتی رسمی است که به امضا برسد و شهود شهادت بدهند یعنی آنچه که در بخش پایانی سوره مبارکه «بقره» بود که یک روزی مفصل هم خواندیم آن گرچه مستحب است این مستحب را برای اینکه حل اختلاف بشود اختلاف پیش نیاید آمدند قانونی اش کردند گفتند: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ) (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) فرمود شما یک تکه یک قدری سیب زمینی می خرید یک قدری پیاز می خرید این قباله نمی خواهد اما وقتی تجارت می کنید خرید و فروش می کنید یک چیز مهمی بخرید شاهد بگیرید سند بگیرید قباله را تنظیم بکنید تا اختلاف نشود آن روز هم به عرضتان رسید که بخش وسیعی از این پرونده های دستگاه قضایی روی همین است که جامعه برابر با فرهنگ دینی معامله نمی کند این می گوید من خیال می کردم این چنین بود او می گوید من خیال می کردم آنچنان بود این می گوید من اطمینان داشتم به او و او می گوید من مطمئن بودم به او و معامله به این صورت درمی آید بعد از سه چهار سال هم یادشان می رود چه گفتند اما اینکه فرمود: (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) برای همین است دیگر در تمام معاملات در تمام شرکتها در تمام قراردادها فرمود بنویسید سند داشته باشید شاهد داشته باشید امضا داشته باشید حالا اگر نظامی نظام اسلامی شد آمده همین آیه سوره مبارکه «بقره» را قانونی کرده این می شود شرعی مستحب را.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب اگر عادی باشد هم امضا که باشد امضا را اگر دستگاه امضا شناسی بکند حتی انگشت مهر باشد قانونی است دیگر امضا قبول می کننـد دیگر یا می برنـد دفترخانه یا همان جا امضا می کننـد و یا انگشت مهر می کنند این امضاست دیگر قانون این را قبول کرده اگر کارشناسـی بشود که خط این آقاست انگشت مهر این آقاست قانون هم این را قبول می کند آنچه که به عنوان مستحب بوده است حکومت اسـلامی این را الزامی کرده به عنوان حق نه به عنوان حکم شـرعی این کـار را کرده برای اینکه خیلی از اختلافات با این حل می شود حالا این کار را کردند می شود شرعی.

پرسش: ...

پاسخ: بله معلوم می شود که ثـابت می شود که نوشـته اوست وگرنه اقرارنامه ها، وصـیتنامه ها، قباله نامه ها، وقف نامه ها همه شان حجت است دیگر این حجیت ظواهر که دیگر تعبـد شـرع نیست اینها امضای شارع است بنای عقلا بر این است که ظواهر در این اسـناد به آن عمل بکننـد شارع هم روی همین کار کرده اینکه فرمود: (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) این یعنی آن خط شمـا را مـا هم قبول داریم در صورتی که ثـابت بشود که این خط آن آقـاست و امضا و انگشت مهر آن آقاست. خب بنابراین اگر یک وقتی مورد غیر از این بود بله حکم غیر از این است ولی مورد اگر این باشد حکمش هم همین است.

پرسش: ...

پاسخ: برای اینکه تمام کم و زیاد نشود دیگر اگر یک جمله کم کردند الآن مثلاً تمام این خطوط پایانش را یک ضـربدر می زننـد که چیزی کم نشود چیزی زیـاد نشود تمـام کلمـات برای اینکه کم و زیـاد نشود دیگر یـک چیزی کم نشود چیزی زیـاد نشود خـدا غریق رحمت کنـد مرحوم صـاحب جواهر را البته قبل از صاحب جواهر کسـی این کار را کرده ولی صاحب جواهر آمده افشاگری کرده در همین جریان عصـر بعضـی از خلفا که حکومت، حکومت اسـلامی بود خواسـتند از این یهودیها جزیه بگیرنـد اینها آمدنـد گفتنـد که ما یک قباله داریم با خود پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) در جریان جنگ خیبر ما قباله دادیم، سنـد دادیم، امضا کردیم، امضا گرفتیم که ما یهودیها نبایـد جزیه بـدهیم و آن خلیفه داشت قانع می شـد سـند درآوردند خود پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) که نمی نوشت که دسـتور می داد کاتبان آن حضرت بعضـی کاتبان وحی بودند بعضی منشیان دفترخانه حضـرت بودند که قباله ها را تنظیم می کردند یک سـند رسـمی درآوردند امضای بعضـی از اصحاب در آن بود این هم نشان خلیفه دادند قبل از مرحوم صاحب جواهر بعضـی از مورخان اهل تحقیق بررسـی کردند صاحب جواهر شفاف روشن کرده در کتاب جهادش فرمود که این محققین در همان عصـر تحقیق کردنـد گفتند این خط کیست؟ خط برای زید است زید که در قبـل از جریـان فتـح جنـگ خیبر که مرده بود امضا برای کیست امضا مال یک قسـمت معاویه و امثال ذلک است که در فتـح خیبر اینهـا کفـار مکه بودنـد خب شـما در فتـح خیبر یـک نامه ای آوردیـد که برای بعضـی از نویسـندگان دفتر حضـرت رسول(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) بود که این نویسـنده و کاتب و منشی حضرت قبل از جریان فتح خیبر مرد یک، امضای کسانی است که هنوز در مکه کـافر بودنـد دو، چه وقت این را شـما جعل کردیـد؟ همین یهودی خب اینها این کار را می کننـد به نام پیغمبر یک چیزی را جعل می کنند شـما دلتان می خواهد برای افراد عادی جعل نکنند اگر مرحوم شـهید(رضوان الله علیه) می فرمایـد که نامه را بخوانند برای همین جهت است دیگر تک تک جمله ها را بخوانند کم نشود زیاد نشود و این هم اقرار بکند

دیگر این هم که فرمود: (وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکَمْ کـاتِبٌ بِالْعَـدْلِ) نـاظر به حـدوث و بقـاست یعنی در مقـام حـدوث آن منشـی عادلانه بنویسد در مقام بقا هم این قباله و سـند عادلانه محفوظ بماند فرمود اگر کسـی مستطیع نیست یعنی قدرت املایی ندارد قلمش رسا نیست قلم حقوقی نـدارد (فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ بِالْعَدْلِ) اگر کسـی آن قدرت املایی ندارد نمی تواند نکات حقوقی را رعایت بکند ولی اش املاـ بکنـد برای اینکه مشـکلات حقـوقی پیش نیایـد این می شـود حکـومت اسـلامی همین آیه بخش پایـانی سوره مبارکه «بقره» که حل بشود بسیاری از این پرونده ها پدید نمی آید اولاً خب.

ص: ۲۶۴

پرسش: ...

پاسخ: نه عقد نکاح را که می کنند اینها شرطشان هم امضای دفتر است اگر کسی آشنا به این نکته است می گوید من این کار را می کنم به شرط اینکه برویم در دفترخانه تا دفترخانه نشود این هنوز لرزان است جایز است نه لازم. اگر عقد باشد عقد جایز است چون عقد جایز است طرفین حق اقاله دارند دیگر نیازی به خیار مجلس نیست برای تثبیت می روند در دفترخانه معلوم می شود هنوز لرزان است.

پرسش: ...

پاسخ: می توانند اقاله کنند.

پرسش: ...

پاسخ: نه وقتی که لرزان است یعنی معلوم می شود که می توانند به هم بزنند حالا که به هم نزدند بردند دادگاه بله معلوم می شود که این لرزان نیست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه اقاله که یک طرفه نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه لرزان است یعنی می توانند با تقایل حل کنند با تراضی طرفین دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه نکاح اقاله پذیر نیست.

پرسش: ...

پاسخ: تقایل پذیر هم نیست خب نه نقض در نکاح بود اگر نقض در نکاح است نکاح تقایل پذیر نیست

پرسش: ...

پاسخ: نه آن خسارت مقاوله نامه را باید بدهد نه خسارت بیع را اینها می گویند که اگر شما به هم زدی این مقدار باید خسارت بدهی همین این لازم است بیع مسئله دیگر است اینها در دفترخانه در آن بنگاه معاملات می گویند هر کدام از ماها بخواهیم خسارت باید بدهد این مقدار لازم است بله برای این مقدار که سند نمی خواهند سند برای آن انتقال آن زمین است این شخص می گوید شما در این خانه آمدید برای خرید و فروش خانه با ما مذاکره کردید ما هم وقت صرف کردیم این را

آمـدیم قبـول کردیـم اگر پشـیمان شـدی ایـن مقـدار بایـد خسـارت بدهیـد این لاـزم الاـجراست این بر اسـاس «المؤمنـون عند شروطهم» لازم الاجراست عرف هم همین است شرع هم همین است اما مسئله بیع نمی گویند حالا که پشیمان شدی دیگر خانه برای ماست این را نمی گویند نمی گویند خانه مال ماست می گویند باید خسارت بدهی.

ص: ۲۶۵

پرسش: ...

پاسخ: بیع نامه باشد خرید و فروش عادی باشد در حقیقت این را امضا کرده این همان حرفی بود که قبلاً گفته شد یعنی قبلاً گفته شد یعنی وقتی که این نامه را دادند خط این آقاست امضای این آقاست انگشت مهر این آقاست یعنی بیع شده پس معلوم می شود بیع شده.

پرسش: ...

پاسخ: نه معلوم می شود که بیع شده اینها تعهد کردند به همین اکتفا کردند در جایی که دفترخانه لازم نباشد اما اگر قانون گفته باشد باید به دفترخانه مراجعه کنید مثل بیمه یا مثل نکاح می گویند اعتبار ندارد دو تا مسئله است یکی اینکه راجع به قراردادی که در خود دفتر بنگاه معاملات است خسارتهایی که باید بدهد در این حوزه امضای عادی کافی است. در بعضی از موارد امضای عادی کافی نیست دادگاه هم نمی پذیرد آنجا که امضای رسمی لازم است امضای مسئولین دفترخانه لازم است آنجا که دادگاه نمی پذیرد که پس کجا را شما می گویید؟

پرسش: ...

پاسخ: اتفاق افتاده را درست حرف بزن زبانت را باز کن درست حرف بزن آنجا که اتفاق می افتد دو تا فرع است یک وقت است که قانون می گوید تا به دفترخانه رسید یا تا به امضای شورای نگهبان نرسید تا مجلس تصویب نکرد اعتبار ندارد آنجا را قانون انقضا می کند؟

پرسش: ...

پاسخ: می دانم دادگاه اینجا را حکم می کند؟ معلوم می شود در ایران نیستی شما بنده خوب خدا اگر یک جایی قانون این باشد که تا شورای نگهبان امضا نکند تا مجلس امضا نکند ما به رسمیت نمی شناسیم آنجا را قانون اقدام می کند؟

ص: ۲۶۶

پرسش: ...

پاسخ: نه اجرا می شود همین که گفتم مثل اینکه در ایران نیستی آنجایی که اجرا می شود مربوط به محاورات عرفی است اگر یک چیز نظیر همین انتخابات تا شورای نگهبان امضا نکند این آقا نماینده نیست اینجا را می گویید شما؟ چرا دهان باز نمی کنید؟

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که مصوبات مجلس مصوبات شورای نگهبان مصوبات مجمع تشخیص، مصوبات دستگاه قضایی می گوید تا به امضای ما نرسد قانونی نیست قانونی نیست یعنی قانونی نیست محاورات عرفی شما بله موارد فرق می کند احکام هم فرق می کند یک جایی که قانون گفته که بخش نهایی اش به امضای شورای نگهبان است تا امضای شورای نگهبان نشود قانونی نیست کجا دادگاه اقدام می کند؟ اما در این معاملات عرفی معاملات عرفی می گوید انگشت مهر کافی است امضا کافی است لازم نیست که موسسه رسمی امضا بکند یا دفترخانه امضا بکند که پس «امضاء کل شیء بحسبه» برابر قانون اگر برابر قانون است می شود حق دیگر خب.

پس بنابراین شاید نرسیم ولی فرمایش مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که ممکن است هم وکیل خیار داشته باشد هم موکّل خیار داشته باشد اما نه در بحث وکیل در مسئله اجرای عقد محض وکیل قسم دوم وکیل قسم سوم آنجا می فرمایند که همه اینها بیّع صادق است آن وقت استدلال می کنند به سه تا آیه ای که مربوط به توفّی هست یکی اینکه در مسئله توفّی خدای سبحان متوفی نفوس است یکی اینکه فرشته مرگ حضرت عزرائیل(سلاماللهعلیه) توفّی نفوس را به عهده دارد یکی هم فرستاده ها به این سه تا آیه تمسک می کند می گوید ممکن است یک فعلی به آن مبدأ اسناد داده بشود به وسط اسناد داده بشود به مباشر اسناد داده بشود این بیّع هم ممکن است به وکیل اسناد داده بشود در وکیل قسم دوم و سوم هم به موکّل اسناد داده بشود. منتها یک اشکالی است که آنجا سه تا لفظ است شامل سه گروه می شود اینجا یک لفظ است می خواهد شامل دو گروه بشود این اشکال را خود ایشان هم توجه دارند و حل می کنند ان شاء الله.

ص: ۲۶۷

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

خیار مجلس برای بایعی که خودش عاقد باشد بلا ـ تردید ثابت است؛ زیرا هم مالك است هم عنوان بیّع بر او صادق است «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» و اما وکیل بایع چون سه قسم بود اثبات خیار مجلس برای دو قسمش مشکل بود و برای یک قسمش آسان. قسم اول وکالت آن جایی بود که شخص وکیل از طرف بایع باشد در اجرای صیغه فقط همان طور که در عقد نکاح طرفین همه پیمانها و قراردادها را تنظیم می کنند بعد به یک کسی که آگاه است و عالم است به این صیغه عربی به او وکالت می دهند که این صیغه را اجرا کند و این شخص به منزله لسان موکلهاست و هیچ سهمی در عقد نکاح ندارد اگر کسی این چنین وکیل در اجرای عقد بود این نه بیّع است که عنوان البیّعان شامل اش بشود نه ملاك خیار مجلس که ارفاق و مصلحت اندیشی است در اوست. قسم دوم وکالت آن جایی بود که شخص وکیل از طرف مالك و بایع باشد هم در اجرای عقد هم در قبض و اقباض و انجاز اما قدرتی ندارد که به هم بزند اقاله کند اگر طرف مقابل استقاله کرد این اقاله کند یا بدئاً با طرف مقابل تراضی برقرار کنند بر تقایل و به هم زدن معامله این حق را ندارند اگر چنین حقی را ندارد «البیّعان بالخیار» که در صدد اثبات حق خیار است و حق خیار دو طرفه است هم امضا و هم فسخ برای چنین وکیلی هم اثبات نمی شود یا لااقل شک داریم در صورت شک در شمول مرجع همان اصالت اللزوم است نسبت به وکیل. قسم سوم وکیل آن بود که مالك تمام اختیارات را به وکیل می دهد در تعیین حوزه کار در نفی و اثبات خودش حالا یا داخل شهر است یا مسافرت کرده تمام کارها را تفویض می کند به وکیل می گوید وکیل تام الاختیار مفوّض که او هم بررسی کند ببیند که معامله صحیح است یا نه به سود او هست یا نه اقدام می کند حدوثاً وقتی که اقدام کرد در قبض و اقباض اختیار تام دارد در بخش وفا و اگر مصحلت دید می تواند به هم بزند در مسئله فسخ اقاله و مانند آن در اقاله چنین وکیل مفوضی مصداق البیّع است. پس وکیل قسم سوم یعنی «البیّعان بالخیار» شامل حال قسم سوم از وکالت می شود و او خیار مجلس دارد «هذا تمام الکلام فی ما یرجع الی الوکیل».

ص: ۲۶۸

اما درباره موکل، موکّل در قسم اول یقیناً خیار دارد برای اینکه بیّع حقیقی موکّل است نه کسی که به منزله لسان اوست. در قسم دوم هم خیار دارد برای اینکه بیّع بودن اعم از آن است که به مباشرت باشد یا تسبیب الآن وقتی کسی گفت من فلان فرش را خریدم نمی پرسند که شما خودتان رفتید خریدید یا کسی را فرستادید برایتان بخرند یا اگر گفت من خانه ام را فروختم نمی پرسند که خودت فروختی یا کسی را وکیل گرفتی برای فروش هر دو قسمش را شامل می شود. پس این شخص بیّع است بیّع بودن گاهی بالتسبیب است گاهی بالمباشره و حکمت جعل خیار هم که ارفاق و مصلحت اندیشی است، هست. بنابراین در قسم اول و در قسم دوم یقیناً این شخص بایع خیار دارد براساس همین جهات. و اما در قسم سوم که مالك حقیقی کسی را اختیار تام داد درست است که او بیّع است وکیل خیار دارد، اما شمول ادله وکالت خیار برای وکیل مانع شمول برای موکّل نیست پس هم وکیل خیار دارد هم موکّل. وکیل خیار دارد برای اینکه البیّع بر او صادق است «هذا بیّعٌ و کل بیّعٍ له

الخیـار» «البیّعـان بالخیـار مـا لم یفترقـا» موکّل خیار دارد برای اینکه بیّع هم بر او صادق است گرچه مباشـرتاً وکیل بیّع بود ولی تسبیبـا مالـك بیّع است نشـانه اش این است که اگر گفت من خـانه ام را فروختم خلاـف نگفته اگر گفت خانه خریـدم خلاف نگفته دیگر نمی پرسند که خـودت خریـدی یـا وکیلت که معلـوم می شـود که این عنوان شامـل هر دو قسم مباشـره و تسـبیب خواهـد بود چون اعم از مباشـره و تسبیب است آن کسانی که می گفتنـد تسبیب را شامل نمی شود برای اینکه اگر کسـی نذر کرده است که خانه اش را نفروشـد وکیل گرفت و خانه اش را فروخت می گوینـد حنث نـذر نشـده می گوییم چرا نشد حنث نـذر شـده پس اگر کسـی مـدعی متبادر بودن مباشـرت باشـد این دعوا تام نیست و اگر مدعی باشد که حنث نذر حاصل نمی شود نه خیر حنث نـذر حاصل می شود همین راهی را که اشاره شد مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) پذیرفت که فرمود: «لا یخلو من قوه» مرحوم سـید هم می فرماید که «و هو عندی ایضاً لا یخلو من قوه» مرحوم آقا سید محمد کاظم هم می فرماید که پیش من هم همین «لا یخلوا من قوه»

ص: ۲۶۹

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب حالا برسیم به اینکه حق واحد در صورتی که ذوی الحقوق چند نفر باشند کدام مقدم است آن یکی از فروعاتی است که مرحوم شیخ مطرح کرده که آیا فسخ مقدم است یا اجازه مقدم است؟ در جایی که حق واحد باشد و ذی حقوق متعدد الآن هم اگر امروز رسیدیم مطرح می شود نه که در نوبتهای بحثهای فرداست.

پرسش: ...

پاسخ: چرا اگر شرط الخیار شد در مسئله شرط الخیار ما چه می گوییم؟ در مسئله شرط الخیار نه خیار تخلف شرط در شرط الخیار یعنی یک کسی یک معامله ای می کند زمین را معامله می کند می گوید به شرط اینکه این دو تا کارشناس از طرف من خیار داشته باشند هر کدام اظهار نظر کردند کافی باشد خیار را برای دو نفر سه نفر چهار نفر جعل می کنند حقوق متعدد است. منتها اینجا یک حق است قائم به چند نفر آنجا چند حق است قائم به چند نفر خب پس می شود که چند نفر حق خیار داشته باشند و در مسئله تقدیم فسخ بر اجازه هم مطلب دیگر است.

پرسش: ببخشید در قسم چهارم وکالت که شبیه ولایت است آن هم ولایتی است هم وکیل هم موکل.

پاسخ: بله منتها اگر ولایت باشد از بحث وکالت بیرون است منتها مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) قسم چهارم را مطرح نکردند. البته حکمت خیار این است که مال مالک باشد درست است که ممکن است بیّع او را شامل نشود اما حکمت خیار باعث ظهور و انصراف و مانند آن است که این حدیث به لفظه اگر شامل نشود به ملاکه شامل می شود.

ص: ۲۷۰

می ماند چند مطلب یک مطلب این است که فرق بین توکیل و استنابه چیست؟ که به چه کسی می گویند وکیل به چه کسی می گویند نائب؟ یکی اینکه در این گونه از موارد آیا این چند حق است برای چند نفر یا یک حق است برای چند نفر؟

پرسش: ...

پاسخ: نه آن با خود در همان قرارداد توکیل که می گویند تو وکیل از طرف من هستی در اجرای عقد یک، در قبض و اقباض و انجاز و وفا دو، اما اگر خواستی اقاله کنی یا استقاله کنی حق نداری حالا این را یا بالصراحه می گوید یا بالظهور. قسم سوم آن است که نه می گویند اگر شما مصلحت دیدی خواستی به هم بزنی هم وکیلی. قسم سوم وکیل است در اجرای عقد و در وفا و قبض و اقباض و در اقاله و استقاله که می تواند به هم بزند اگر وکیل در به هم زدن هست چنین کسی می تواند خیار داشته باشد.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب چون مسئله یک وقت است که با فعل است یک وقت است که با قول است یک وقتی با قرائن است حجت شرعی باید داشته باشد خب بهترین راهش البته همان که صاحب ریاض و اینها می فرمایند ظهور لفظ چون لفظی از ظهور فعل و اینها قوی تر است دیگر خب.

یک مطلب این است که فرق توکیل و استنابه چیست؟ یک مطلبی است که در پایان بحث دیروز اشاره شده مرحوم آقای نائینی می فرماید که فعل گاهی به تسبیب است گاهی به مباشره. یک مطلب هم اگر رسیدیم این است که در اینجا یک حق است در دو نفر اجرا می کنند یا دو تا حق است در طول هم و معنای طولیت اینجا چیست؟

اما فرق اول ظاهراً اینها در فرمایشات مرحوم آخوند بود که به شاگردان ایشان رسید بعضی از شاگردان در همان عراق این بحثها را در حوزه نجف و کربلا و سامرا گسترش دادند بعضی از شاگردانشان که آمدند به ایران مثل مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیه) در ایران این بحث را گسترش داد اینکه در چند روز قبل قبل از تعطیلات از درس سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نقل شد که کسی که نمازش اداست در جماعت و امام جماعت دارد قضای یک میتی را بجا می آورد نه قضای زنده را قضای خودش را اقتدای به او مشکل است از همین جاها پیدا شده که نیابت چیست؟ فرق بین توکیل و استنابه چیست؟ این گوشه ای، گوشه ای یعنی گوشه ای نه کل حرف گوشه و ذره اگر کسی سابقه فرمایشات آن آقا را نداشته باشد از فرمایش مرحوم آقای اراکی در تقریرات درس مرحوم آقا شیخ متوجه نمی شود ولی اما اگر سابقه داشته باشد توجه پیدا می کند که این فرمایش مرحوم آقای اراکی که در فرق بین وکالت و در معنای استنابه ذکر می کنند از مرحوم آقا شیخ نقل می کنند از مرحوم آخوند گرفته شده در وکالت هم اکنون وکیل وجود تنزیلی موکّل است وقتی موکّل به وکیل می گوید «وکلتک» یعنی «نزلتک منزله نفسی» این وکیل شده وجود تنزیلی موکّل چون وجود تنزیلی موکّل است خود آقای موکّل الآن دارد می رود فرش می خرد یا خانه می خرد دیگر در هنگام خرید فرش یا خانه نمی گوید که «اشتریت من قبل موکلی» برای اینکه خودش حالا موکّل است تنزیلاً اما در مسئله استنابه حالا یا تبرع است یا بالاجاره اگر کسی را اجیر کردند که برای او حج نیابی انجام بدهد یا کسی از او خواستند که شما تبرئاً حج نیابی انجام بده یا خودش تبرئاً خواست حج نیابی انجام بدهد این وجود تنزیلی منوب عنه نیست. وقتی که رفته میقات می خواهد احرام ببندد آنجا خود را نازل منزله منوب عنه می کند می گوید نیابتاً از طرف فلان شخص احرام می بندم در نماز اجاره ای همین طور است در روزه همین طور است در مسائل دیگر همین طور است که در استنابه حین عقد این شخص منوب عنه نائب را نازل منزله خود نمی کند که این هم اکنون بشود منوب عنه تنزیلاً بلکه قرار می گذارند که این نائب در حین عمل خود را نازل منزله منوب عنه قرار بدهد و این عمل را انجام دادند پس تنزیل در آنجاست نه در زمان توکیل لذا شما می بینید در مسئله وکالت لازم نیست که بگوید کسی که وکیل شده از طرف کسی چیز بخرد باید نیت بکند همان قصد بکند که دارم می خرم کافی است دیگر برای اینکه خود وکیل وجود تنزیلی موکّل است. اما در نیابت این طور نیست در نیابت الا و لابد وقتی می خواهند نماز نیابی روزه نیابی حج نیابی انجام بدهد باید قصد بکند که از طرف منوب عنه دارم انجام می دهم. این سعه و ضیق اش مربوط به ادله شرعی است تا کجا شارع اجازه بدهد تا کجا شارع اجازه نمی دهد و مانند آن. پس این فرق جوهری وکالت با استنابه است که در استنابه وجود تنزیلی در ظرف عمل هست ولی در وکالت وجود تنزیلی در ظرف خود توکیل حالا کسی که دارد نماز مرده ای را قضا انجام می دهد آیا فعل را منزله فعل کرده است یا فاعل را منزله فاعل کرده است؟ به هر تقدیر اگر فاعل را منزله فاعل کرده است پس این امام جماعت تنزیلاً به منزله آن انسان مرده است آن وقت شما می خواهید به یک مرده اقتدا بکنید؟ این است که شبهه کردند البته در این کتابهای معمولی شاید نباشد ولی باید مراجعه کرد به آن در سطح جواهر در سطح فرمایشات مرحوم حاج آقا رضا در فرمایشات مرحوم آخوند این تعبیرات غالباً از مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) است. تقریرات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) که ملاحظه می کنید یک گوشه تنزیل منزله منوب عنه در ظرف عمل در فرمایشات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) در همین مسئله خیار مجلس هست که فرق نائب با وکیل چیست؟ خب به هر تقدیر چون در وکالت وکیل وجود تنزیلی موکّل هست پس «هذا بیّعٌ» اگر گفتید «ارفاقاً للمالک» است «هذا مالکٌ» اگر خیار مجلس برای مالک است این هم مالک است اگر خیار مجلس برای بیّع است این بیّع است منتها در قسم اول وکالت و قسم دوم وکالت چون تنزیل یا خیلی ضعیف است مثل قسم اول یا خیلی ضعیف نیست ولی بالأخره به ضعف مبتلاست مثل قسم دوم البیّعان شامل حالش نمی شود. این

نکته اول که فرق بین توکیل و استنابه چیست؟ و چرا در مسئله نیابت حتماً نائب در حین عمل باید قصد منوب عنه بکند بگوید از طرف منوب عنه ولی در مسئله وکالت لازم نیست؟ خب او هم وجوه تنزیلی اوست وقتی وجود تنزیلی او شد مگر شخص که می رود یک فرشی را بخرد می گوید از طرف خودم دارم می خرم برای خودم دارم می خرم نباید بگوید که این شخص وکیل هم وجود تنزیلی موکّل است دیگر نباید بگوید از طرف وکیلم موکلم می خرم و مانند آن.

ص: ۲۷۲

مطلب دوم فرمایشی بود که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) در بحث همین بحث خیار وکیل و موکّل دارند که در بحث پایان بحث دیروز اشاره شد ایشان می فرمایند که گاهی فعل به سبب اسناد داده می شود گاهی به مباشر اسناد داده می شود گاهی به سبب قریب گاهی به سبب بعید به این سه آیه تمسک می کنند که این هم البته به برکت یک روایتی است که از وجود مبارک حضرت امیر(سلاماللهعلیه) سؤال کردند که شما که می گویید در قرآن اختلاف نیست در قرآن ما اختلافی ــ معاذ الله ــ مشاهده کردیم برای اینکه یک جا خداوند توفّی را به خود اسناد بدهد یک جا به ملک یک جا به فرشته های زیر مجموعه ملک یک جا می فرماید: (اللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حینَ مَوْتِها) یک جا می فرماید: (یَتَوَفّاکُمْ مَلَکُ الْمَوْتِ الَّذی وُکِّلَ بِکُمْ) یک جا می فرماید: (تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا) آنجا وجود مبارک حضرت امیر یک جوابی داد که عصاره آن جواب در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست. می فرماید که توفّی البته این در حدی است که به فقه و اصول آمده وگرنه آن جواب دیگری دارد آنجا که می فرماید: (اللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حینَ مَوْتِها) این بالتسبیب است یعنی ذات اقدس الهی امر می کند که فرشتگانی که مدبرات امرند و زیر مجموعه فرمان الهی اند روح کسی را قبض بکنند اولین دستور را ذات اقدس الهی به عزرائیل(سلاماللهعلیه) می دهد برابر دستوری که از طرف خدا صادر شد (اللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حینَ مَوْتِها) قل هو (یَتَوَفّاکُمْ بِاللَّیْلِ) و مانند آن. برابر دستوری که خدای سبحان به عزرائیل(سلاماللهعلیه) می دهد آیه (أَ إِذا ضَلَلْنا فِی الْأَرْضِ أَ إِنّا) (لَمَبْعُوثُونَ) پاسخ اش این است که (قُلْ یَتَوَفّاکُمْ مَلَکُ الْمَوْتِ الَّذی وُکِّلَ بِکُمْ) شما از بین نمی روید به زمین نمی روید تمام حقیقتتان در تحت قبض قدرت مسئول توفّی است و آن عزرائیل(سلاماللهعلیه) است عزرائیل(سلاماللهعلیه) هم به مأموران زیر دستی اش امر را ابلاغ می کند می شود (تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا). پس بنابراین این مأموران و فرشته های زیر مجموعه بالمباشره این کار را می کنند عزرائیل(سلاماللهعلیه) به یک واسطه و ذات اقدس الهی مسبب کل است و مع الواسطه پس می شود فعل را هم به آن اوّلی هم به وسطی هم به آخری نسبت داد. بعد خودشان هم تفتن دارند که درست است که ما اینجا فعل را به سه مبدأ فاعلی اسناد دادیم اما با سه جمله در سه آیه شما می خواهید هم به موکّل هم به وکیل اسناد بدهید با یک جمله در یک عبارت بگویید «البیّعان بالخیار» هم وکیل را می گیرد هم موکّل را هم سبب را می گیرد هم مباشر را این با آن فرق دارد. می فرمایند بله ما هم قائلیم توجه داریم که فرق دارد ولی می خواهیم بگوییم آن را که شامل نمی شود برای اینکه آنجا موضوع الله است الله غیر الله را شامل نمی شود این یک، در طایفه دوم موضوع ملک الموت است ملک الموت یعنی عزرائیل(سلاماللهعلیه) غیر او را شامل نمی شود دو، سوم (تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا) است رسلنا الله را شامل نمی شود سه، و مانند آن ما این را قبول داریم ولی مصحّح که داشته باشیم که فعل را می توان هم به مباشر نسبت داد هم به سبب اگر یک لفظ جامعی داشتیم که این کلمه جامعیت داشت و آبی از شمول نبود بر هر دو منطبق می شود همین اگر ما به وکیل گفتیم بیّع درست گفتیم اگر به موکّل گفتیم بیّع درست گفتیم اگر در دو جمله باشد بگوید وکیل خیار دارد یا موکّل خیار دارد درست است و اگر هر دو را با یک عبارت جمع بکنند بگویند البیّعان باز هم درست است. عمده این است که اسناد فعل به سبب و اسناد فعل به مسبب باشد هر دو درست است. اما حالا یک پرانتز کوچکی روشن بشود که این آیات در همان حدی نیست که مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی می فرمایند آنجا که دارد (اللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حینَ مَوْتِها) برای اوحدی از بندگان است مگر همه را ذات اقدس الهی به لقای خود می پذیرد تا قبض روح کند یا مگر عزرائیل(سلاماللهعلیه) برای قبض روح هر آدمی می آید؟ شما می بینید برای وجود مبارک انبیای الهی مثلاً آنجا عزرائیل(سلاماللهعلیه) حضور دارد غالب افراد را همین (تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا) است دیگر آن بزرگواری که می گوید روزی رخش ببینم و تسلیم وی کنم آرزوی آن مقام را دارد. ای کاش به جایی برسم که آن روح را بالأخره این امانتی است «و لابد ان ترد الودایع» او این را باید بدهم خب چرا مع الواسطه بدهم؟ بلا واسطه بدهم آرزوی این بزرگان این

است که ما به جایی برسیم که روزی رخش ببینم و تسلیم وی کنم این جان عاریت که به ما دادند به او می دهیم چه کسی به ما داد؟ همان که گفت: (نَفَخْتُ فيهِ مِنْ رُوحى) آنکه (نَفَخْتُ فيهِ مِنْ رُوحى) همان را ببینم و تسلیم وی کنم و این مقدور اوحدی از اولیای الهی است حالا این پرانتز بسته که از بحث ما بیرون است خب.

ص: ۲۷۳

پرسش: قسم سومی که اینها اسناد می دهند زمخشری می گوید که آنجا هم عزرائیل (سلاماللهعلیه) دعوت می کند اقباض می کند خداوند.

پاسخ: خب بله دیگر تسبیب است دیگر اینها اقباض برای مباشرت است تسبیب برای تسبیب معنایش همین است دیگر. سبب بودن یعنی دستور دادن فرمان دادن و اینها که زیرمجموعه او هستند توفته در جریان جبرئیل(سلاماللهعلیه) هست که (مُطاعٍ ثَمَّ أَمینٍ) یعنی یک عده زیادی از فرشتگان مطیع آن مقام اند آن جبرئیل(سلاماللهعلیه) در آن منزلتی که دارد مطاع است ثمّ یعنی آنجا در آن جایگاه مطاع جبرئیل(سلاماللهعلیه) است یک عده زیادی هم مطیع او هستند به هر تقدیر به فرمان وسطی یا بالایی کار انجام می گیرد حالا.

مطلب بعدی آن است که اینکه گفته می شود طولی یعنی چه؟ یک خیار است چند نفر اعمال می کنند که تعدد در اعمال است یا چند خیار؟ حق این است که چند خیار. چرا؟ یعنی در قسم اول وکالت که خیار برای وکیل نیست از بحث بیرون است در قسم دوم وکالت که خیار برای وکیل نیست از بحث بیرون است. در قسم سوم وکالت که خیار هم برای وکیل است هم برای موکّل یک حق است و دو نفر اعمال می کنند یا دو حق است؟ اگر یک حق باشد و دو نفر اعمال بکنند ممکن است ده نفر اعمال بکنند برای اینکه این مالک که می خواهد معامله را پس بدهد گاهی به وکیل می گوید تو برو پس بده گاهی به دیگری می گوید تو از طرف من وکیلی این را پس بده گاهی به سومی می گوید گاهی به چهارمی می گوید به هر کس خواست می گوید دیگر. این اجرای فسخ است اعمال خیار است این سعه و ضیق اش به دست ذی حق است دیگر پس اگر گفته شد وکیل و موکّل هر دو خیار دارند نه معنایش این است که یک حق است دو نفر دارند اعمال می کنند دو تا حق است واقعاً چرا؟ برای اینکه البیّعان هم وکیل را شامل شده هم موکّل را شامل شده «البیّعان بالخیار» در صدد جعل خیار است نه برای اعمال خیار مجعول نه اینکه خیاری که جعل شده شما می توانید اعمال بکنید پس «البیّعان بالخیار» اگر شامل وکیل قسم سوم و شامل موکّل شده چون البیّعان در صدد جعل خیار است هم موکّل خیار دارد هم مالک خیار دارد می شود دو تا خیار منتها این دو تا خیار در طول هم اند نه در عرض هم آن طور که مرحوم شیخ از صاحب حدائق یا دیگری نقل کرده و تضعیف کرده آن سخن صحیح است چرا؟ و معنای طولیّت چیست؟ معنای طولیّت این نیست که بالاصاله برای موکّل است و وکیل در طول او دارد کار او را انجام می دهد اگر وکیل موکّل خیار نداشته باشد موکّل خیار دارد یا خیار او را دارد اعمال می کند از اینها نیست. طولیّت از لحاظ حکمت خیار است و مصلحت اندیشی این خیار یک وقت است که در جعل خیار برای چند کارشناس این شخصی که می خواهد زمین یا خانه اش را بفروشد می گوید فروختم این زمین را یا این خانه را ولی این دو کارشناس از طرف من حق کارشناسی دارند برای اینها خیار جعل کردم هر کدام حق مستقل دارند آنجا بحث در این است که آیا فسخ مقدم است یا اجازه مانند آن اما در اینجا یکی تابع دیگری است وکیل باید حوزه مصلحت موکّل را در نظر داشته باشد حالا ـ اگر موکّل راضی نبود به فسخ وکیل هم نمی تواند فسخ بکند چرا؟ برای اینکه خیار وکیل در طول خیار موکّل است باز یعنی چه؟ یعنی این باید حکمت خیار را رعایت بکند این درست است که وکیل مفوّض ذو الخیار است و حق دارد منتها مستحق این حق موکّل است باید غبطه موکّل خود را در نظر بگیرد اگر موکّل بررسی کرد دید که این کالا برای او ارزنده است و نمی خواهد پس بدهد وکیل هم حق ندارد پس بدهد سعه و ضیق این حق را اصالت و تبعیّت به این معنا نه اصالت و تبعیت به معنای اعمال. این تعیین می کند بنابراین دو تا حق داشتن در این گونه از موارد هیچ محذوری ندارد.

آنچه که در بحث دیروز اشاره شد که مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) فرمودند آن را در بحث جهاد این جعل یهودیها که همیشه اینها از جعل و کـذب و فریه و زور اسـتفاده می کننـد بیان کردند مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در کتاب جواهر جلد ۲۱ صفحه ۲۳۵ آنجا دارد که در مسئله جزیه که بالأخره اهل کتاب بایـد جزیه بپردازنـد فرمود که بعضـیها ادعا کردنـد که اهل خیبر از پرداخت جزیه معاف اند مورد عفوند «و دعوا» سطر چهارم صـفحه ۲۳۵ همین جلد ۲۱ جواهر «و دعوا بعض اهـل ذمه و هم اهـل خیبر سـقوط الجزیه عنهم بکتـابٍ من النبی(صـلّیاللهعلیه وآلهوسـلّم) لم یثبت» اینهـا ادعـا کردنـد که یهودیهـای خیبر نبایـد جزیه بدهنـد برای اینکه مکتوبی از پیغمبر داریم قبـاله داریم سـند داریم ایشان می فرمایـد که این حرف ثـابت نشـد «بـل الثابت» خلافها آنچه که ثابت شـد خلاف این دعوای اهل خیبر است «بل عن ابی العباس بن شـری انهم طولبوا بـذلک» اهـل خیـبر در قرن پنجم یعنی سـال چهارصـد و چهـل و هفت هجری قمری که خلیفه اسـلامی از اهـل خیبر جزیه می خواست در همـان سـال چهارصـد و چهـل و هفت هجری قمری اینهـا گفتنـد ما قباله داریم، سـند داریم از پیغمبر که اهل خیبر نبایـد جزیه بدهنـد بعـد مسئولین آن عصـر از این خیابره به اصـطلاح اینها مطالبه کردند گفتند قباله تان را بیاورید آن سـند را بیاورید «طولبوا بذلک فاخرج کتاباً» قباله را در آوردند در آن قباله این بود «ذکروا انه خط معاذ» چون خود پیغمبر(صـلّیاللهعلیه وآلهوسـلّم) که نمی نوشت املاـ می فرمود کاتبـان دفتر حضـرت می نوشـتند کُتّاب زمان حضـرت دو قسم بودنـد یک قسـمت کُتاب وحی بودند نویسـنده های آیات الهی بودند یک قسـمت چون حکومت اسـلامی داشت بخشـنامه ها دسـتورها مربوط به زکوات اخمـاس قبض رسیدها و امثـال ذلـک را آنها می نوشـتند اینها منشیان دفتر حضـرت بودنـد «انه خط معاذ که کتبه عن رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم)» پس املای پیغمبر است یک، خط معاذ است دو، «و فیه شهادت سعد و معاویه» این سه، سعد هم زیرش را امضـا کرده معـاویه هم زیرش را امضـا کرده خب معاویه هم در آن دسـتگاه بود. لکن مرحوم صاحب جواهر می فرماید که وقتی شما این را بررسی می کنید در زمان فتح خیبر دو تا مشکل جدی در این قباله وجود دارد یکی اینکه تاریخش بعـد از موت معاذ است این معاذی که دو سال قبل مرد قبل از فتـح خیبر مرد به خط او جعل شـده است الآن خط معاذ است در حالی که معاذ دو سال قبل مرده. امضا و شـهادت معاویه است در حالی که معاویه هنوز در مکه کافراً به سر می برد بعد از فتح مکه اینها منافقاً اسـلام آوردند در بیانات نورانی حضـرت امیر هست که «ما اسلموا بل استسلموا» در نهج البلاغه هست که اینها منـافقین عمرشان به دو بخش گـذشت قبل از فتـح مکه کافر مطلق بودنـد بعـد از فتـح مکه هم منافق مطلق شدنـد یک ذره ای ایمان نیاوردند فرمود: «ما اسـلموا بل استسـلموا» مرحوم صاحب جواهر می فرماید که شما می گویید این خط معاذ بود معاذ که دو سال قبل مرده. می گویید شـهادت معاویه است معاویه که هنوز کافراً در مکه به سر می برد «و کان تاریخه بعد موت معاذ و قبـل اسـلام معاویه فعُلم بطلانه» این معلوم می شود جعل است دیگر خب این را مرحوم صاحب جواهر به طور آن مقـداری که برای یک فقیه لازم بود گفته. اما اصلش این است که خطیب بغدادی در کتاب الرحله فی طلب الحدیث صفحه ۴ و صفحه ۵۴ این را بیان کرده صـفحه ۵۴ نه صفحه ۴ خطیب بغـدادی در کتاب الرحله فی طلب الحدیث صـفحه ۵۴ ایـن چنین گفته «اظهر بعض الیهود کتاباً باسـقاط النبی(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) الجزیه عن الخوابره» خوابره یعنی یهودیهای خیبر یعنی یهود خیبر «و فیه شهـاده الصـحابه و عرضـها الوزیر ابوالقـاسم علی الخلیفه القـائم علی وزیر الخلیفه القائم علی ابی بکر الخطیب فقال هـذا مزوّرٌ» یک تزویر و جعل است به این وزیر گفتند از کجا این جعل است؟ «قیل من أین قلت هذا قال فیه شهاده معاویه» در این قباله ای که در بعـد از فتـح خیبر هست امضای معاویه زیرش است در حالی که در جریان فتـح خیبر معاویه کافر بود در مکه به سـر می برد در حالی که «و هو اسـلم عام الفتح بعد خیبر» این یک. اشـکال دیگر «و فیه شـهاده سعد بن معاذ و مات قبل خیبر بسنتین» و این بررسـیهای کارشناسـی را این وزیر کرده به خلیفه داده «فاستحسن الوزیر ذلک منه و لم یقبل منهم» یعنی از خوابره این نامه

جعلی را قبول نکرده «و لم یقبل منه ما فی هـذا الکتـاب انتهی» آنچه که در تاریـخ خطیب بغـدادی بود «و کـان حـدوث هـذه الواقعه عام ۴۴۷» هجری قمری «علی ما صـرح به فی هـذا الکتاب» چون در خط تاریـخ خطیب بغدادی این حرف هست که در سال ۴۴۷ هجری قمری این واقعه پیش آمد خب اینها به نام پیغمبر یک چیزی جعل می کنند.

ص: ۲۷۵

«اعاذنا الله من شرور انفسنا و سیئات اعمالنا»

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

بعد از بیان نظرات مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و برخی از فقها در جمع بندی باید به این نکته عنایت کنیم؛ خیار مجلس برای مالکی که خودش متصدی بیع باشد و در مجلس حضور داشته باشد بلا ریب ثابت است. اما بسیاری از معاملات است که با توکیل انجام می شود این مطلب اول.

دوم اینکه وکیل سه قسم بود یا وکیل در اجرای صیغه یا وکیل در اصل قرارداد و ایجاب و قبول و قبض و اقباض و تنفیذ اما وکیل در اقاله و فسخ و اینها نبود. قسم سوم وکیل مفوّض بود که جمیع امور معامله به او واگذار شده اصل بیع، اجرای صیغه، قبض و اقباض و تنفیذ و اقاله.

در قسم اول که وکیل فقط عهده دار اجرای صیغه عقد بیع است نظیر اینکه طرفین نکاح تمام قراردادها را تدوین می کنند به عهده می گیرند منتها شخص ثالثی را به عنوان وکیل اجرای عقد انتخاب می کنند که این مجری عقد نکاح هیچ سمتی ندارد فقط اجرای عقد. در قسم اول وکالت که وکیل فقط عهده دار اجرای عقد بیع است خیار مجلس برای او ثابت نیست برای اینکه او در حقیقت بیّع نیست. قسم سوم را بسیاری از فقها فرمودند که خیار مجلس دارد و مهمترین دلیلی که مرحوم شیخ اقامه کردند برای اینکه قسم سوم یعنی وکیل مفوّض خیار مجلس دارد و مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) هم فرمود اینکه مرحوم شیخ فرمود: «لا یخلو عندی من قوه» نزد من هم قوی است دو وجه است یکی اینکه درست است که وکیل مفوّض خیار دارد لکن خیار برای ارفاق به صاحب مال است و وکیل صاحب مال نیست گرچه بیّع است برای او خیار مجلس هست ولی برای موکّل اش هم هست برای اینکه موکّل صاحب مال است و خیار برای ارفاق به صاحب مال است یک. دوم اینکه شما که پذیرفتید وکیل مفوّض خیار مجلس دارد وکیل نائب از موکّل است و اگر برای نائب یک چنین حقی ثابت باشد به طریق اولی برای منوب عنه ثابت است این دو وجه مورد استدلال مرحوم شیخ انصاری است برای اثبات خیار مجلس برای موکّل برای وکیل که مفروغ عنه است برای وکیل مفوّض. قسم دوم وکالت مطرح نبود در فرمایشات مرحوم شیخ مطرح نبود که باید جداگانه طرح بشود. اما این سخن مرحوم شیخ ناصواب است یعنی هیچ کدام از این دو دلیل تام نیست گرچه مرحوم آقا سید محمد کاظم هم پذیرفت. اما دلیل اول که فرمودند خیار ارفاق به صاحب مال است اولاً این تعلیلی در روایات نیامده این حکمت است نه علت یک، ثانیاً حکمت مستنبط است نه حکمت منصوص این دو، ثالثاً از سابق هم گفته بودند در منطق که موجبه کلیه کنفسها منعکس نمی شود. عکس موجبه کلیه موجبه جزئیه است در اینجا شما موجبه کلیه را خواستید با موجبه کلیه عکس کنید هر جا برای صاحب مال خیار جعل شده است ارفاقاً له است نه هر جا ارفاق است ما باید خیار جعل کنیم این را ما دلیل نداریم که بله آنچه که ما از نصوص استفاده کردیم این است که چه در صاحب الحیوان چه در اقسام دیگر هر جا برای صاحب مال خیار جعل شده است ارفاقاً له است نه این ارفاق باعث بشود که ما برای او خیار جعل کنیم چون موجبه کلیه

«لا تنعکس کنفسها».

ص: ۲۷۶

چهارم یعنی چهارم یعنی اشکال چهارم وقتی که شما شخصی را به عنوان وکیل مفوّض پذیرفتید یعنی جمیع شئون بیع را به دست او دادید که او در حقیقت «بیده عقده البیع» است و این شخص این وکیل هم مورد اعتماد موکّل بود و همه امور را به او تفویض کرده است کما هو المفروض خب او هم مصالح و غبطه موکّل را ملاحظه می کند دیگر چون او وکیلی است مفوّض یعنی جمیع امور بیع را مالک به او تفویض کرد مورد اعتماد مالک هم بود کارشناس هم هست خبره هم هست برای اینکه مالک او را انتخاب کرده برای این کار و همه امور را هم به دست او داده خب اگر ارفاق است او باید رعایت بکند دیگر چون مورد تفویض است دیگر.

پس بنابراین وجه اولی که مرحوم شیخ به آن استدلال کرده براساس این چهار نقد یاد شده دلیلیت ندارد اما وجه دومی که مرحوم شیخ به آن استدلال فرمود که اگر وکیل مفوّض خیار دارد صاحب مال هم باید خیار داشته باشد برای اینکه وکیل نائب از طرف موکّل است اگر برای نائب حقی بود برای منوب عنه که اصل است بطریق اولی این هم ناصواب است؛ چون در نوبتهای قبل اشاره شد که توکیل غیر از استنابه است وکالت غیر از نیابت است اولاً و ثانیاً ما یک واسطه در عروض داریم اینها از فرمایشات مرحوم آقای نائینی است که بعد به شاگردانشان منتقل شده ما یک واسطه در عروض داریم یک واسطه در ثبوت اینجا خیار مجلس برای وکیل از آن جهت که او وکیل است ثابت است یا از آن جهت که او بیّع است؟ اگر یک حقی برای وکیل لانه وکیلٌ ثابت بود بله برای موکّل ثابت است استدلال مرحوم شیخ تام است اما اگر برای وکیل «لانه بیّعٌ صادق» است «هذا الوکیل المفوّض بیّعٌ و کل بیّعٍ فله الخیار» پس «فهذا الوکیل لأنه بیّعٌ» نه «لأنه وکیلٌ» کجایید شما توکیل واسطه در اثبات است ثبوت است یعنی چه؟ یعنی این وکالت چون تفویضی است تنها اجرای عقد نیست این توکیل باعث می شود که این شخص بیّع باشد حقیقتاً یک وقت است که عنوان بیّع بر کسی صادق است در اثر واسطه در عروض یعنی یک کسی حقیقتاً بیّع است عنوان بیّع بر این شخص براساس مجاورت و مانند آن صادق است که عارض بر اوست بله اینجا شما می توانید بگویید حق با شماست. اما توکیل باعث می شود که این شخص وکیل که مفوّض است به او جمیع امور بشود «بیده عقده البیع فهذا بیّعٌ واقعاً» و چون بیّع است خیار دارد نه چون وکیل است خیار دارد ثبوت خیار برای وکیل مفوّض برای بیّع بودن اوست نه برای وکالت او این وکالت باعث می شود سبب واسطه در ثبوت است نه واسطه در عروض واسطه است که این شخص عنوان بیّع را بگیرد و بیّع بر او حمل بشود واسطه در ثبوت باشد این واسطه در ثبوت نظیر اینکه آبی که در کنار آتش است گرم می شود خب این آتش واسطه است در ثبوت حرارت برای آب که این آب واقعاً گرم است آن واسطه در عروض را مثال زدند مثل حرکت جالس سفینه کسی که در اتومبیل یا در سفینه یا در هواپیما نشسته است این در جای خودش آرام نشسته سفینه دارد حرکت می کند عنوان حرکت برای سفینه بالذات است که السفینه متحرکه بالذات. اما عنوان حرکت برای جالس سفینه بالعرض است نه بالتبع یعنی شما می گویید جالس سفینه متحرک است اما به عنوان عرض می گویید این جالس سفینه مثل آن صندلی است صندلی که جایش تکان نخورده که ولی از ساحلی به ساحلی رفته این کسی که روی صندلی نشسته مثل این صندلی است مثل میخ کشتی است این میخ که حرکت نکرده. البته در تحلیلات دقیق مسئله حرکت مطلب چیز دیگر است که اگر فضایی عبور بکند هوایی عبور بکند منطقه ای عبور بکند حرکت صادق است یا نه؟ آن مطلب دیگر است

در تحقیق ولی یک مثال معروف این است خب اگر میخ کشتی صندلی کشتی سر جای خودشان اند هیچ حرکتی نکردند این جالس هم همین طور است این حرکت سفینه نه خود سفینه حرکت سفینه واسطه است برای عروض حرکت برای جالس سفینه که جالس سفینه متحرک بالعرض است خود سفینه متحرک بالذات اینجا عنوان بیّع برای وکیل مفوّض به عنوان بالعرض است که بالذات برای موکّل باشد بالعرض برای وکیل این چنین نیست این وکالت باعث می شود این وکالت تفویضی باعث می شود که عنوان بیّع برای این وکیل مفوّض ثابت بشود نه عارض پس «هذا الوکیل بیّعٌ حقیقتاً و کل بیّعٍ فله الخیار هذا له الخیار» این نه چون «لأنه وکیلٌ» خیار دارد موضوع خیار مجلس که وکیل نیست موضوع خیار مجلس بیّع است.

ص: ۲۷۷

پرسش: ... وکیل برای موکل می خرد

پاسخ: بله خب آنکه دخیل نیست غرض اش این است در حوزه انشا در حوزه ایجاد و انشا و قبول هیچ کدام دخیل نیستند لذا قصد لازم نیست که بگوید از طرف موکّل دارم می خرم چون موکّل کل امور را در قسم سوم توکیل به این وکیل واگذار کرده است این شده بیّع «هذا الوکیل بیّعٌ» یک، «و کل بیّعٍ فله الخیار المجلس» این دو، «فهذا له خیار المجلس» این نه چون وکیل است خیار دارد یا چون نائب است خیار دارد تا شما بگویید وقتی نائب خیار داشت منوب عنه به طریق اولیٰ استدلال مرحوم شیخ این است دیگر پس هیچ کدام از این دو دلیل مرحوم شیخ قابل قبول نیست. نتیجه این می شود که در قسم اول وکالت وکیل خیار مجلس ندارد برای اینکه او به منزله زبان مالک است هیچ نقشی در بیع ندارد خیار فقط برای موکّل است در قسم سوم خیار فقط برای وکیل است موکّل حقی ندارد قهراً آن بحثهایی که یک حق چگونه به دو نفر قائم است؟ در اعمالش چطور بکنیم؟ آیا فاسخ مقدم است یا مجیز؟ فسخ مقدم است یا اجازه؟ این دیگر بحثها پیش نمی آید.

پرسش: ولی عرفا وقتی که وکیل یک چیزی را می خرد می گویند کسی که از آن استفاده می کند می گویند که خریده.

پاسخ: مگر اینکه وکیل قسم سوم نباشد.

پرسش: قسم سوم را عرض می کنم.

پاسخ: در قسم سوم چرا یک کسی است که الآن در خارج این کشور به سر می برد اصلاً هیچ خبری ندارد چون در خارج مشغول تحصیل است و می خواهد زمین اش را بفروشد خانه اش را بفروشد همه امور را واگذار کرده به یک کارشناسی که وکیلانه عمل می کند خب این بیّع است او بیّع نیست. اگر مالک بود عنوان حق مال مالک بود یا صاحب مال بود بله اما اگر دلیل عنوان دلیل بیّع است او که بیّع نیست خب.

مطلب بعدی آن است که در وکیل قسم دوم که در فرمایشات مرحوم شیخ نبود ولی در تقریرات اشاره شده یعنی در تبیین و تقسیم اشاره شده این باید حکمش مشخص بشود شاید بخشی از وکلا از قبیل قسم دوم وکالت داشته باشند قسم اول حکمش روشن شد که وکیل خیار مجلس ندارد موکّل خیار مجلس دارد. قسم سوم هم حکمش روشن شد که موکّل خیار مجلس ندارد وکیل خیار مجلس دارد. اما قسم دوم در قسم دوم وکیل نه تنها نه برای مخصوص اجرای صیغه است بلکه گذشته از اجرای صیغه وکیل در تعیین قیمت هست قبض هست اقباض هست تنفیذ معامله هست و همه کارها منتها حق اقاله ندارد نمی توانند به هم بزنند ولی در امور اثباتی کلاً وکالت دارد آیا این خیار مجلس دارد یا ندارد اگر او خیار مجلس داشت موکّل هم خیار مجلس دارد یا ندارد اینجا بی تردید و بی تأمل نیست هم در آن تردید است و هم تأمل هست و هم نظر منشأ تردید و تأمل و نظر این است که بعضی از خیارات است که موضوع او و محور اصلی او مشخص است مثل خیار غبن خب در هر داد و ستدی که در آن غبن رخ داد خیار غبن هست خیار عیب هست در صورتی که کالا معیب باشد اما خیار مجلس درست است که تأسیس هست و امضا نیست اما تأسیسات شارع مقدس هم دو قسم است یک قسم نظیر رمی جمره است که تعبد محض است نظیر اینکه نماز صبح باید جهر باشد نماز ظهر و عصر باید اخفات باشد اینها اسرار را آدم نمی فهمد تعبداً باید بپذیرد بخش دیگر در معاملات است معاملات آن تعبد محضی که نظیر رمی جمره باشد در آن نیست حکمتهایی در آن هست عللی در آن هست اغراضی در آن هست راه برای استنباطات هست لذا در همان نقد سخنان مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) اشاره شد که این حکمت است ما قبول داریم حکمت است اما علت نیست و منصوص نیست مستنبط است ولی حکمت اش را قبول داریم درباره خیار مجلس یک عنوان خاص نیست اخذ نشده نظیر غبن یا عیب تا ما بگوییم خیار برای او و غبن هست هر کس می خواهد باشد خیار در عیب هست هر کس می خواهد باشد بلکه عنوان بیّع باید صادق باشد یک، و چون نظیر رمی جمره تعبد محض نیست ربط مالکی باید محفوظ بماند برای اینکه او باید تأمل بکند اندیشه کند ببیند سود و زیانش مشخص است یا نه این دو، حضور در مجلس قرارداد هم باید باشد سه، این دو تا عنوان را از خود روایت می شود به دست آورد یکی عنوان بیّع بودن یکی حضور در مجلس حضور در مجلس هم باید حضور مقتصدانه باشد نه حضور تماشاگرانه یک وقت است یک عضو معطلی است در بنگاه معاملات نشسته دو نفر دارند معامله می کنند این حاضر در مجلس بیع هست ولی یک عضو عاطلی است. در خیار مجلس حضور مقتصدانه باید باشد تاجرانه باید باشد آگاهانه باید باشد برای اینکه او باید تصمیم بگیرد وگرنه صرف حضور معطل حضور بی اثر نقشی ندارد که پس این سه عنصر باید در یک جا جمع بشود تا خیار مجلس حاصل بشود یا لااقل قدر متیقن این است در بقیه موارد که شک کردیم به اصالت اللزوم تمسک می کنیم در قسم اول که وکیل در اجرای عقد، محضاً در اجرای عقد بود اگر موکّل در حین معامله حضور داشته باشد هر سه عنوان برای موکّل حاصل است برای اینکه بیّع حقیقتاً اوست ربط مالکی محفوظ است حضور مقتصدانه و آگاهانه هم مقصود است پس او خیار دارد در قسم سوم این عناصر سه گانه برای وکیل مفوّض است اما در قسم دوم تفریق شده چرا؟ برای اینکه بخشی از این امور قائم به وکیل است بخشی از آن امور قائم به موکّل است برای اینکه آن حضور مقتصدانه اگر بخواهد فسخ بکند در اختیار وکیل نیست در اختیار موکّل است اگر موکّل در محفل حضور داشته باشد شاید بتوان گفت حضور را خودش به عهده دارد عنوان بیّع بودن را وکیل او که نازل منزله اوست به عهده دارد پس در حقیقت او خیار دارد اما اگر حضور نداشته باشد باز هم اینجا خیار هست یا نه؟ یک توجیهی مرحوم آقای نائینی دارند(رضوان الله علیه) یک توجیهی هم مرحوم صاحب جواهر اگر موکّل در این قسم دوم حضور داشته باشد بعضی از امور را بالمباشره بعضی از این امور را بالتسبیب احراز کرده است بیّع بودن را بالتسبیب حضور را هم بالمباشره چه اینکه وکیل او هم حاضر است. پس بنابراین خیار مجلس هست اما اگر حضور نداشت در مجلس

عقـد آیـا می شود برای چنین موکّلی خیار مجلس ثابت کرد یا نه؟ یک راه حل از مرحوم آقای نائینی نقل شـده یک راه حلی هم مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره می کنـد راه حلی که مرحوم آقای نائینی ارائه می کننـد این است که اگر موکّل حاضـر در مجلس نبود چون وکیـل او حاضـر در مجلس است و حضور وکیـل نـازل منزله حضور موکّل است پس گویا موکّل حاضـر است حضور تنزیلی دارد آن دو قیـد که محفوظ است بیّع بر او صـادق است چون اعم از مباشـرت و تسـبیب است حضور بر او صادق است اعم از تحقیق و تنزیل است. شـخص باید حاضر مجلس عقد بیع باشد إما حقیقتاً أو تنزیلاً شخص باید بیّع باشد إما بالمباشـره أو بالتسبیب موکّل بالتسبیب بیّع است بالتنزیل حاضـر است پس بیّعی است که در مجلس حاضر است و خیار مجلس دارد.

این سخن مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) ناتمام است برای اینکه تنزیل یک تعبّد است دیگر اما در امور تکوینی که قابل تنزیل نیست که مگر می شود گفت شما وقتی به عتبات مشرف شدی از طرف آن آب فرات را بخورید یا از طرف ما خرمای مدینه را بخورید این خوردن و نوشیدن و اینها که تنزیل بردار نیست ولی می شود گفت از طرف ما زیارت کنید از طرف ما سلام برسانید این امور تعبدی تنزیل بردار است امور تکوینی که تنزیل بردار نیست. حضور یک حضور تکوینی است مگر حضور، حضور تعبدی است یا اعتباری است نعم در حضورهای اعتباری تنزیل بردار است یک وقت است که می خواهند پیش یک شخصیتی بروند آنجا که حضور فیزیکی مطرح نیست که حضور تکوینی مطرح است می گویند شما در فلان روز عید که می خواهید خدمت فلان شخصیت برسید من چون بیمارم از طرف من شما این سمت را دارید که آنجا حضور پیدا کنید بله این تنزیل بردار است حضور اعتباری تنزیل بردار است چون خیلیها آنجا حاضرند خدمه حاضر است حشمه حاضر است آبدارچی حاضر است آنکه حضور تکریمی نیست یک کسی که در آن مراسم رسمی حضور پیدا می کند برای تعظیم و تجلیل است دیگر تعظیم و تجلیل هم امور اعتباری است این امور اعتباری هم تنزیل بردار است من خودم بیمارم نمی توانم در آن مراسم شرکت کنم یک کسی نماینده می فرستم این درست است. برای اینکه آنجا که حضور تکوینی معیار نیست حضور اعتباری معیار است یعنی برای تعظیم، برای تجلیل، برای تکریم اینهاست تعظیم و تجلیل و تکریم اینها عناوین اعتباری است و تنزیل بردار است. اما حضور فیزیکی که تنزیل بردار نیست در حضور در مجلس عقد حضور فیزیکی است حضور اعتباری که نیست این را چگونه شما تنزیل می کنید؟ بگویید حضور وکیل به منزله حضور موکّل است قابل تنزیل نیست راه حل مرحوم آقای نائینی ناتمام است. می ماند راه حلی که مرحوم صاحب جواهر مطرح کرده.

ص: ۲۸۰

پرسش: شاید مرحوم آقای نائینی به این جهت این مطلب را می فرمایند که حضور این فرد برای اثبات آن به اصطلاح خیار مجلس باشد.

پاسخ: بله حضور فیزیکی اش موضوع است برای خیار مجلس این حضور فیزیکی قابل تنزیل نیست

پرسش: ... حق دارد

پاسخ: نه منشأ حق است آن حق بله اما این حضور که موضوع است منشأ است این قابل تنزیل نیست. یک وقت است می گویند اگر کسی حضور پیدا کرده در حرم امام هشتم(سلاماللهعلیه) تکریماً این صواب را دارد این حضور اعتباری است می گویند شما از طرف ما برو زیارت بکن این بله قابل قبول است یا در مراسم تشییع دو جور حضور است یک وقت است آن کارگرها حضور دارند این حضور تکوینی است بله یک وقت است نه یک مقامی خودش برای اینکه تکریم بکند تجلیل بکند از این متوفّی مریض است نمی تواند بیاید یک نفر یا چند نفر را از طرف خود نائب قرار می دهد می گوید شما از طرف من بروید آنجا تکریماً حضوراً تکریمیاً تجلیلیاً تشریفیاً این حضور تکریمی بله تنزیل بردار است.

پرسش: استاد غیر تکریمی هم ممکن است مثلاً فردی اگر در حرم مطهر حضرت علی بن موسی الرضا(علیهالسلام) حضور پیدا بکند او می تواند در مهمانسرای حضرت هم اطعام شود.

پاسخ: بسیار خب این شخص این در اطعام حق مسلم است برای آن حضور اما آن آقا که می رود غذا میل می کند که نمی شود گفت از طرف ما غذا بخورید که این را نمی شود گفت مثل همان طعامی که مثال زده شد آب فراتی که مثال زده شد یا خرمایی که مثال زده شد.

ص: ۲۸۱

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که برای او حضور برای آن زیارت برای آن عنوان نه برای هر کسی حاضر شد برای زائر نه برای خب آن کسی هم که پیک بهداشت است جاروکش است او هم حضور فیزیکی دارد ولی او را راه نمی دهند برای زائر بما انه زائر در زائرسرا پذیرایی میسر است. پس یک عنوانی است و اعتباری بله این تنزیل بردار است اما اگر نه صرف عمل تکوینی باشد امر تکوینی تنزیل بردار نیست.

پرسش: ببخشید فرمایش منیه الطالبی که می فرماید حضور به اصطلاح مقتصدانه موکّل و عدم التفاتش لازم نیست این بر چه اساسی ایشان فرمودند؟

پاسخ: نه منظور این است که در قسم دوم وکالت که وکیل است در همه امور به استثنای اقاله و به هم زدن اگر موکّل در آنجا حضور داشته باشد می توان گفت که خیار هست برای اینکه آن عناصر سه گانه بعضی بالتسبیب بعضی بالمباشره بعضی بالتنزیل بعضی بالتحقیق حاصل است. اما اگر موکّل حضور نداشت می توان گفت که حضور وکیل به منزله حضور موکّل است؟ این حضور فیزیکی که تنزیل بردار نیست حضور اعتباری بله مثل حضور در حرم حضور در تشییع حضور در مراسم اینها امور اعتباری است این حضور در حرم یا مراسم یا تشییع این حضور تکریمی است تشریفی است تجلیلی است امر اعتباری است این امور اعتباری تنزیل بردار است نیابت پذیر است اما حضور تکوینی که نیابت پذیر نیست آن حضوری که در خیار مجلس معتبر است حضور تکوینی است نه اعتباری خب.

پرسش: در همان قسم سوم هم ایشان می فرماید که اگر که موکّل حضور مقتصدانه نداشت و التفات هم نداشت

پاسخ: آن سرّش این است که جمیع امور آن اشکال است آن هم اشکال دارد ما در قسم سوم پذیرفتیم که موکّل همان طور که بر مرحوم شیخ اشکال شده بر ایشان هم اشکال وارد است دیگر در قسم سومی که گذشت ثابت شد که موکّل خیار ندارد دیگر. بر مرحوم شیخ اشکال شده فضلاً از مرحوم آقای نائینی چون ایشان می فرمایند حضور داشته باشد چه بدانند چه ندانند که در بحث دیروز فرمایش مرحوم آقای نائینی نقد شده اما امروز که بر فرمایش مرحوم شیخ نقد وارد شد بر فرمایش مرحوم آقای نائینی هم نقد وارد شده دیگر موکّل خیار ندارد که خب.

در این قسم دوم که وکالت در امور اثباتی عقد است نه در امور سلبی بعضی از امور قائم به وکیل است بعضی از امور قائم به موکّل اگر موکّل حضور داشته باشد بله خیار دارد اما اگر موکّل حضور نداشته باشد چه راهی برای خیار هست؟ مرحوم آقای نائینی بخواهند از راه تنزیل درست بکنند که ناتمام است مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) از راه حل دیگری می خواهند استفاده بکنند می فرمایند که خیار مال چون خیار حقی است متعلق به عین به مال این یک مقدمه و هر کس مالک مال است صاحب این حق است این دو، «الخیار حقٌّ متعلقٌ بالمال و کل حقٍ متعلقٍ بالمال فهو لصاحب المال» پس «هذا الخیار لصاحب المال» این سخن هم مبنایش ناتمام است هم بنا اما مبنا ناتمام است برای اینکه ان شاء الله در بحث احکام خیار خواهد آمد که خیار حق متعلق به عقد است نه به عین. عینی که انسان خرید میوه ای که خرید و بعد مصرف کرد و بعد معلوم شد که مغبون است حالا می خواهد این معامله را پس بدهد چه چیز را به هم می زند؟ اینکه می خواهد فسخ بکند فسخ ردّ العین است؟ یا فسخ ازاله العقد است؟ عقد را به هم می زند آن که بقادار است عقد است خانه ای که انسان پنجاه سال قبل از یک کسی خرید آن خانه الآن ویران شده افتاده در جاده و خیابان یا بیابان اما عقد همچنان هست این اعتبار هست اگر بعد از پنجاه سال معلوم بشود که این شخص مال وقفی را فروخته یا مال بیگانه را فروخته یا مغبون شده می تواند به هم بزند این عقد را به هم می زند نه عین را برمی گرداند عقد را به هم می زند بعد عینها جابجا می شود همان طور که اصل عقد آن پیمان را می بندد بعد اعیان جابجا می شوند فسخ هم این پیمان را به هم می ریزد متلاشی می کند بعد اعیان جابجا می شوند پس این سخن ناصواب است این مبنا ناتمام است بر فرض که این مبنا درست باشد حق متعلق به مال باشد خب هر جا مال هست آن حق باید باشد این شخص قبلاً مالك مبیع بود الآن این مبیع منتقل شده در اختیار مشتری قرار گرفته صاحب مال اوست. مالی که الآن به دست بایع رسید همین مالی است که قبلاً برای مشتری بود این مال الآن برای فروشنده است که از دست مشتری به او رسیده اگر او حقی دارد حق متعلق به این مال را دارد نه حق متعلق به مالی که قبلاً دستش بود و حقی که متعلق به این مال است اگر بخواهد اعمال کند این فقط می تواند ردّ بکند این می شود اقاله نه دو تا را جابجا بکند که بشود فسخ کدام حق متعلق به مال است؟ شما می گویید خیار حق متعلق به مال است اولاً مبنا درست نیست ثانیاً اگر حق متعلق به مال باشد کدام مال؟ آن مالی که برای شمای بایع بود الآن که دست مشتری است و حق چون متعلق به مال است هر جا مال باشد «یدور مع المال حیث ما دار» اگر این مال را می گویید که تازه به دست شما رسید حق متعلق به این برای شماست تنها حقی که متعلق شماست این است که این را برگردانید این می شود اقاله نه فسخ پس مبنا ناتمام بنا هم ناتمام. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) این فرمایشی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) داشتند که اگر کسی نقد کند به اینکه به مالك نمی گویند بایع برای اینکه بیع باید به مباشرت باشد نه تسبیب بعد جواب داده می شد که اعم از مباشرت و تسبیب است اینها در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر جلد بیست و سوم صفحه ۵ چون جلد بیست و سوم جواهر از خیارات شروع می شد.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر اگر یک حقی متعلق به عین باشد «یدور مع العین حیث ما دار» مثل حق الجنایه عبدی که جنایت کرد باید قصاص بشود یا قصاص نفس یا قصاص طرف هر جا این عبد هست این حق هم با او هست این حق الجنایه به او تعلق می گیرد یا حق الرهانه ای که به عین تعلق گرفته یک فرشی را رهن گذاشتند.

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر حق متعلق به هذا العین است هر جا این عین باشد حق هم به همراهش است دیگر در حق الجنایه چه می گویند اگر عبدی جنایت کرد یا قتل نفس یا قطع عضو یا قصاص نفس یا قصاص عضو بدهکار است حالا این شخص این عبد را فروخته به دیگری آن قصاص اینها که به عوض نمی آید که این عبد را فروخته به عبد دیگر. دیگر این عبد دیگر را حق الجنایه تعلق نمی گیرد که کل فرمایشاتی که مربوط به صاحب جواهر است در این بخش در جواهر جلد بیست و سوم صفحه ۵ عبارت این است مرحوم صاحب جواهر می فرماید که آیا برای موکّل صادق است خیار مجلس برای موکّل صادق است یا نه؟ آن راههای دیگران را دیگری را رد می کنند راه خودشان را ارائه می کنند راهی که دیگران ارائه کردند می فرماید که «لا من نص الموکّل و اذنه فیه بل قد یتوقف فی ثبوته لهما مع حضورهما معهما» اگر موکّلین حضور داشته باشند هم باز خیار ندارند چرا؟ برای اینکه خیار مجلس مال بیّع است این یک مقدمه موکّلها بیّع نیستند این دو مقدمه بر اساس شکل ثانی نتیجه می گیریم که موکّلها خیار ندارند اینکه مرحوم شیخ ردّ می کند می گوید چرا موکّلها بیّع نیستند بیع اعم از تسبیب و مباشرت است می فرماید «بل قد یتوقف فی ثبوته» یعنی ثبوت خیار مجلس «لهما» یعنی برای موکّلین «مع حضورهما معهما» اگر موکّلین همراه وکیلین در مجلس عقد باشند هم باز خیار ندارند چرا؟ «لعدم الصدق الا توسعاً» اینها که بیّع نیستند که مگر مجازاً صادق باشد خب ما در مجاز قرینه می خواهیم اینجا که فرمود: «البیّعان بالخیار» یعنی کسانی که واقعاً بیّع اند. «اللهم» حالا این راه حلی است که خود مرحوم صاحب جواهر ارائه می کنند «اللهم الا أن یدعی ثبوت الخیار لهما» یعنی برای موکّلین «باعتبار کونه حقاً متعلقاً فی مالهما» چون خیار حقی است متعلق به مال این یک، مال در اختیار موکّل است دو، پس خیار هم در اختیار موکّل است نتیجه. «الا أن یدعی ثبوت الخیار لهما» یعنی برای موکّلین «باعتبار کون» این خیار «حقاً متعلقاً فی مالهما فیتبعه فی الانتقال الیهما الا أن ذلک لا ینافی ثبوته للوکیلین معذلک و مال الیه فی المسالک» و مانند آن این سخن این راه حل مرحوم صاحب جواهر ناتمام است برای اینکه هم مبنا اشکال دارد هم بنا.

فتحصل که در قسم دوم نظر روشنی فعلاً ـ ما ارائه نکردیم نمی توانیم بکنیم اگر موکّلین در مجلس حضور داشته باشند این «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» که سه عنصر در او هست هر دو حاصل است بر موکل بعضی از امور خودش حاضر است تحقیقاً حاضر است بعضی از این امور تسبیباً حاصل است پس او بیّعی است که حاضر است اما اگر حاضر در مجلس نباشد بعید است خیار داشته باشد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

خیار مجلس برای بایعی که مالک باشد برای عاقدی که مالک باشد بلاـ تردید ثابت است و اگر مالک وکیل گرفت این توکیل سه نحو است که انحای سه گانه اش بازگو شد در بعضی از این اقسام خیار برای موکّل هست و برای وکیل نیست مثل قسم اول. در بعضی از این اقسام طبق نظر مرحوم شیخ و همفکرانشان(رضوان الله علیهم) خیار مجلس برای وکیل هست و برای موکّل نیست کما در قسم سوم. قسم دوم خیلی شفاف و روشن نبود مرحوم شیخ قسم دوم را به قسم اول ملحق می دانند بعضی از محققان قسم دوم را به قسم سوم ملحق می دانند برای اینکه به خوبی این اقسام به ذهن بیاید یک بار خلاصه این اقسام را مطرح کنیم تا معلوم بشود که این قسم دوم ملحق به قسم اول است که مرحوم شیخ و امثال ایشان می فرمایند یا ملحق به قسم سوم است که «کما لاـ یخلو عن قوه» اقسام سه گانه توکیل عبارت از این بود که یک وقت مالک شخصی را وکیل در اجرای عقد می کند بدون اینکه او سمتی در قبض و اقباض و تنفیذ و انجاز داشته باشد فضلا از اعدام و نفی مثل اینکه کسی را وکیل می کنند در اجرای عقد نکاح که او هیچ سهمی در تعیین مهر و شرایط ازدواج و اینها ندارد فقط مجری عقد است قسم دوم توکیل آن است که موکّل شخصی را وکیل می کند در اجرای عقد اولاً در تنفیذ عقد قبض و اقباض و انجاز و امثال ذلک ثانیاً اما در سلب و اقاله و به هم زدن عقد به او وکالت نمی دهد. قسم سوم که از او به عنوان وکیل مفوّض یاد می شود این است که مالک همه اختیارات بیع را به وکیل تفویض می کند هم در اجرای عقد هم در تنفیذ و قبض و اقباض عقد و هم اگر مصلحت دید در اقاله عقد و به هم زدن عقد این اقسام سه گانه توکیل. برای اثبات اینکه خیار مجلس شامل این اقسام می شود یا نه؟ باید دلیل خیار مجلس را بررسی کرد یک وقت است دلیل خیار از سنخ غبن است او حکمش روشن است معامله غبنی خیار دارد هر کسی باشد خود وکیل باشد یا موکّل بالأخره این معامله خیاری است یک وقتی خیار تأسیسی است که عنوان خاص در این مأخوذ شده است مثل «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» ما باید ببینیم که این عنوانی که در موضوع دلیل در لسان دلیل اخذ شده است صادق است یا نه. در قسم اول همان طور که غالب فقها(رضوان الله علیهم) فرمودند خیار مجلس برای وکیل نیست برای اینکه او بیّع نیست او مجری عقد است او به منزله زبان مالک است درست است که خیار مجلس تأسیسی است اما تعبدی محض نیست عنوان مأخوذ در لسان دلیل هم عنوان بیّع است یعنی «من بیده عقده البیع» نه کسی که فقط عاقد باشد. پس قسم اول که وکیل در اجرای عقد است مشمول دلیل خیار مجلس نیست و اگر مالک در مجلس حضور نداشت اصلاً این بیع خیاری نیست البته اگر هر دو طرف وکیل این چنینی بودند و موکّلهای آنها اصلاً در صحنه نبودند ارتباطی با هم نداشتند نه برای وکیل خیار هست نه برای موکّل این نظیر خیار غبن نیست که الا و لابد برای معامله باشد اگر موکّلها در صحنه عقد در

مجلس عقد حضور داشتند بله برای آنها خیار مجلس هست برای اینکه ربط مالکی برای آنهاست عنوان بیّع هم بر اینها صادق است چون عنوان بیّع بر کسی صادق است که او بالتسبیب یا بالمباشره بیع کرده باشد و این موکّلها هم بالتسبیب بیع ایجاد کردند. پس بنابراین موکّلها بیّع اند و خیار مجلس دارند و اگر یکی حاضر بود و دیگری حاضر نبود آن یکی که حاضر است که اصیل است او خیار مجلس دارد پس حکم قسم اول بأضلاعه روشن است.

ص: ۲۸۵

پرسش: ...

پاسخ: البته بله منتها وحدت مجلس باید محفوظ باشد وگرنه او در خانه اش نشسته و اینها دارند عقد می کنند.

پرسش: ...

پاسخ: بله حالا ببینیم که حضور تفرّق بقا اینها با موکّل هست یا با وکیل هست نحوه چیست یکی از فروعات بعدی است که به خواست خدا خواهد آمد آن در زوال خیار مجلس هست چون زوال به تفرّق است تفرّق در فرع آن است که ما مجلس را برای چه معنا بکنیم هر طور مجلس را معنا کردیم تفرّق هم معنا خواهد شد خب پس قسم اول بأضلاعه روشن است قسم سوم هم که بحث اش تقریباً مبسوطاً گذشت آن هم بأضلاعه روشن بود قسم سوم این بود که مالك همه اختیارات بیع را در اختیار وکیل قرار داد که از او به عنوان وکیل مفوّض یاد می شود هم عقد بکند هم قبض و اقباض و تنفیذ بکند هم اگر مصلحت دید اقاله بکند و این شخص بیّع است و چون بیّع است خیار مجلس برای این وکیل هست. اگر مالك در صحنه مجلس در مجلس عقد حضور داشت حالا طبق آن دید وسیعی که قبلاً ملاحظه فرمودید یکی در مشرق عالم است یکی در مغرب عالم یا یکی در قعر دریاست یکی در اوج سپهر است اینها با هم عقد می کنند مادامی که این رابطه تلفنی یا رابطه اینترنتی یا رابطه ماهواره ای برقرار است این وحدت مجلس صادق است اما اگر کسی در این فضا نیست در این ارتباطات نیست بیگانه است برای وکیلها خیار مجلس ثابت است برای اینکه «کل واحدٍ منهما بیّعٌ و کل بیّعٍ له خیار فله خیار» اما برای موکّل خیار هست اینجا فرمودند که برای موکّل نیست اگر موکّل بیرون از فضای ارتباطی باشد بله خیار ندارد اما اگر در فضای ارتباطی در مجلس اینها که مجلس «کل عقدٍ بحسبه» در آن مجلس حضور مقتصدانه داشت نه آنجا خوابیده بود حضور مقتصدانه داشت حضور تاجرانه داشت حضور بایعانه و مشتریانه داشت بله برای او هم خیار است برای اینکه ربط مالکی به ید اوست یك، و بقیه کارها را او بالتسبیب انجام داد دو، این نظیر مواردی که در اصول می گویند که موضوع باید احراز بشود موضوع مرکب گاهی هر دو بالوجدان گاهی هر دو بالاصل گاهی یکی بالاصل دیگری بالوجدان اینجا هم بیّع بر این موکّل صادق است بخشی بالتسبیب بخشی بالمباشره حضور خودش که هست حضور مقتصدانه هست ربط مالکی هست بقیه کارها را هم که وکیل او انجام می دهد بالتسبیب پس هم وکیل خیار دارد هم موکّل در صورتی که حضور داشت در خیار مجلس.

ص: ۲۸۶

پرسش: اینجا تعارض پیش نمی آید؟

پاسخ: برای چه؟

پرسش: اگر وکیل و موکل هر دو دارای خیار باشند؟

پاسخ: نه حالا ببینیم خیار چند تا حق است یا یک حق است و کثرت در اعمال است که این هم یکی از فروع بعدی است که به خواست خدا امروز متعرض می شویم که آیا وکیل و موکّل خیار دارند نظیر بایع و مشتری خیار دارند دو تا حق است دو تا خیار است یا یک خیار است و حوزه اعمالش کثیر است یک حق است این حق را هم وکیل می تواند اعمال بکند هم موکّل این هم یکی از فروعات بعدی است که به خواست خدا مطرح می شود خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر مفوّض است تفویض کرده اما معنایش این نیست که مسلوب الاختیار است که چون به همان مقداری که تفویض کرده می تواند همان آن، آن را عزل کند حق عزل هم دارد وکیل مفوّض معنایش این نیست که دیگر موکّل حق عزل ندارد که وکیل مفوّض این است که همه کارهای او ممضی است خودش هم حضور دارد اگر یک وقتی بدا برایش حاصل شد یا یک رأیی پیدا شد یا اطلاع جدیدی پیدا کرد که قیمت سوقیه فرق کرده فوراً می تواند دخالت کند.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب می گیرد پس معلوم می شود این طور نیست که آن مسلوب القدره باشد یا حق عزل نداشته باشد پس بنابراین توکیل به نحو تفویض هم که باشد ربط مالکی این مالک نسبت به این معامله را قطع نمی کند اگر حضور داشته باشد برای او هم بیّع صادق است چرا؟ برای اینکه ربط مالکی که دارد بیع را بالتسبیب ایجاد کرده ربط مالکی را هم که بالمباشره دارد «فهذا بیّعٌ» اگر ما گفتیم بیّع کسی است که بالمباشره بیع بکند در همه موارد اشکال پیدا می کند در حالی که اینکه پذیرفته نشده خب.

ص: ۲۸۷

پس قسم ثالث باضلاعه روشن است و قسم اول هم باضلاعه روشن است برابر راهی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مشی کردند در قسم اول موکّل خیار دارد نه وکیل در قسم سوم وکیل خیار دارد نه موکّل ولی حق آن است که در قسم سوم چه وکیل چه موکّل هر دو خیار دارند و شرط حضور موکّل در مجلس حضور مقتصدانه عمده این قسم دوم توکیل است قسم دوم توکیل آن است که وکیل سمتی دارد برای اجرای عقد یک.

پرسش: ...

پاسخ: بله این معنایش این است که مسلوب الاختیار نشده این تولیت نیست توکیل است او ولی نیست او وکیل است.

پرسش: ...

پاسخ: بله می خواهد برای اینکه همان آن هم می تواند وکیل را عزل کند.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که تفویض معنایش این نیست که این تولیت باشد این بشود ولی که دیگر این مسلوب الاختیار باشد.

اما قسم دوم بی تأمل و بی نظر نبود قسم دوم آن است که وکیل گذشته از حق اجرای عقد حق تنفیذ و قبض و اقباض و اینها را دارد ولی حق رد و اقاله و سلب و اعدام و افنا و این تعبیرات را می گویند ندارد چون این چنین است مرحوم شیخ می فرماید که این وکیل خیار ندارد فقط موکّل خیار دارد که قسم دوم را می خواهند ملحق کنند به قسم اول نه به قسم سوم چرا؟ می گویند برای اینکه ما گفتیم خیار مجلس در جایی است که این ذی الخیار قدرت آن را داشته باشد که آنکه به دستش رسیده پس بدهد خیار در جایی است که شخص قدرت پس دادن دارد این مفروغ عنه است هر کس قدرت پس دادن دارد او می تواند پس بگیرد. خیار یعنی پس گرفتن کسی می تواند پس بگیرد که بتواند پس بدهد. اینکه قبلاً اصرار کردند که خیار در جایی ثابت می شود که شخص بر منقول الیه سلطه داشته باشد تا بتواند منقول الیه را پس بدهد و منقول عنه را پس بگیرد چون خیار متفرع بر یک چنین حق است و وکیل قسم دوم یک چنین حقی ندارد پس خیار ندارد این خلاصه نظر مرحوم شیخ است.

ص: ۲۸۸

نقدی که بر این مبنا وارد است این است که شما این را از کجا می گویید خود خیار دو زبان دارد می گوید شما که خیار دارید هم می توانی پس بدهی هم می توانی پس بگیری خیار معنایش همین است هر جا خیار جعل شده است. یعنی این دو جناح برای او جعل شده مرحوم شیخ می فرماید که خیار در جایی ثابت است که شخص قبلاً حق پس دادن داشته باشد هر جا که حق پس دادن نیست حق پس گرفتن هم نیست و چون وکیل قسم دوم حق پس دادن ندارد یعنی حق اقاله ندارد. پس بنابراین خیار ندارد و «البیعان بالخیار» عاجز از این است که یکی از این دو تا کار را بکند یک: برای وکیل سلطه ایجاد بکند که تو حق پس دادن داری از «البیعان بالخیار» این برنمی آید دو: از «البیعان بالخیار» بر نمی آید که جلوی «الناس مسلطون علی اموالهم» مالك را بگیرد خب اگر از «البیعان بالخیار» هیچ کدام از این دو کار برنمی آید نه برمی آید که وکیل را سلطان کند نه برمی آید که موکّل را از سلطنت عزل کند پس آن پیش زمینه ای که ما باید احراز بکنیم یعنی حق پس دادن او را نداریم وقتی حق پس دادن نداشتیم حق پس گرفتن هم نداریم این مبنا باطل است که مرحوم شیخ می فرماید شما از کجا این را دارید می گویید. خیار یعنی پس دادن و پس گرفتن هر جا جمع شده هر دو طرف می آید هم برای ذو الخیار سلطه بر پس دادن می آید هم جلوی سلطه مالك را می گیرد. نعم، اینجا چون در طول هم اند «کما مرّ سابقاً» و معنای طولیت هم تبعیت و امثال ذلک نبود و معنای طولیت همان حکمت بود و معنای طولیت این بود که وکیل تقریباً مجری منویات موکّل است اگر موکّل مصلحت ندید برای پس دادن منع می کند در صورت منع بله وکیل حق ندارد بنابراین شما این را مفروغ گرفتید به تعبیر مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرماید که آنچه که عنوانی که در لسان دلیل اخذ شده است البیّع است البیّع یعنی «من بیده عقده البیع» نه «من بیده ربط المالکی» کاری به این ندارد شما از کجا می گویید پس دادن باید محفوظ باشد؟ هر کس زمام بیع در دست اوست خیار مجلس دارد وکیل قسم دوم زمام عقد به دست اوست «بیّعٌ حقیقتاً و کل بیّعٍ فله الخیار فهذا الوکیل فله الخیار». نعم، چون این خیار در طول خیار موکّل است یعنی به سود اوست به مصلحت اوست به غبطه اوست ارفاقاً لاوست اگر او منع کرده وکیل حق ندارد بله این مقدار هست برای اینکه قدر متیقن را شمرده روی این تحلیل قسم دوم ملحق به قسم سوم می شود نه ملحق به قسم اول. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این را که نپذیرفتند فرمودند که وکیل در قسم دوم خیار مجلس ندارد اما موکّل چه؟ می فرمایند موکّل خیار مجلس دارد برای اینکه ربط مالکی اش محفوظ است مستحضرید در قسم سوم که ایشان خواست در قسم سوم که خواست برای موکّل خیار مجلس ثابت کند دو دلیل آورده بودند یکی اینکه ربط مالکی محور اصلی است و برای موکّل حاصل است یک، دو: وقتی خیار برای وکیل ثابت شد چون وکیل نائب از منوب عنه است ثبوت حق برای نائب فرع ثبوت حق برای منوب عنه است این دو، با این دو وجه فرمود: «لا یخلو من قوه» یعنی خیار برای موکّل هم هست و این دو وجه یکی اش اینجا جاری است البته دیگری جاری نیست به زعم مرحوم شیخ. چون مرحوم شیخ در اینجا برای وکیل حقی قائل نشد خیاری قائل نشد تا ما بگوییم که وقتی برای نائب خیار ثابت است برای منوب عنه هم ثابت است اینجا فقط یک وجه دارد و آن این است که ربط مالکی برای موکّل هست و هر کسی این ربط مالکی برای او باشد خیار مجلس برای او هست پس برای او خیار مجلس هست.

فتحصل که در قسم دوم اگر موکّل در مجلس حضور داشته باشد این خیار هم برای وکیل ثابت است هم برای موکّل و قسم دوم ملحق به قسم سوم است کما هو الحق نه ملحق به قسم اول که مرحوم شیخ و امثال شیخ فتوا دادند خب.

حالا فرع بعدی این خیارها در مسئله خیار که گفتند فسخ مقدم است یا ایجاز مقدم است اینجا آن فرع جاری است یا نه؟ اینجا آن فرع جاری نیست در تقدیم فسخ بر اجازه یا اجازه به فسخ آن برای تعدد حقوق است الآن دو نفر که دارند معامله می کنند یکی بایع یکی مشتری واقعاً دو تا حق دارند یعنی حق بایع جداست حق مشتری جداست مستقل از هم است. همزمان یکی گفت «فسختُ» دیگری گفت «اجزتُ» اینجا جای بحث است که آیا فسخ مقدم است یا اجازه هم زمان. اگر فاصله زمانی باشد آن تقدم زمانی کارساز است اما اگر معیت زمانی داشته باشند بحث می شود که آیا فسخ مقدم است یا اجازه اما در مسئله خیاری که برای وکیل موکّل است چند تا حق نیست یک حق است چند نفر حق اعمال دارند نه وکیل در اعمال اند وکیل در اعمال رأساً رأساً یعنی رأساً از حریم بحث بیرون است یک کسی خیار دارد ده نفر را ممکن است وکیل بکند که جنابعالی از طرف من خیار داری برو پس بده این وکیل در اعمال می شود مثلاً یک کسی مغبون شده یا خیار حیوان سه روز خیار دارد بعد این گوسفند را در روز دوم دید که خیلی چیز نیست به ده نفر می تواند بگوید آقا هر کدام شما رفتید به صاحبش پس بدهید. این وکیل در اعمال است که از بحث بیرون است اما در اینجا وکیل مستقل در اعمال است وکیل در عقد اگر کسی وکیل در عقد بود از نظر بیّع بودن با وکالت شده بیّع حالا که با وکالت شده بیّع و واسطه در ثبوت بود طبق بحثهای قبلی «هذا بیّعٌ حقیقتاً» چون واسطه در ثبوت بود «و کل بیّعٍ فله خیار هذا له الخیار» منتها یک حق است و همین وکیل مستقلاً حق اعمال دارد موکّل هم مستقلاً حق اعمال دارد. پس بنابراین دو تا حق نیست تا ما بگوییم که فسخ مقدم بر اجازه است یا نه. نعم، چون در اینجا وکیل حقی که دارد باید غبطه موکّل را ملاحظه بکند مصلحت به لحاظ موکّل را ملاحظه بکند اگر موکّل فسخ کرد حق او مقدم است اگر او اقدام کرد قبلاً ـ مقدم است اگر جلوی وکیل را گرفته مقدم است بله اینها هست پس بنابراین تعدد حقوق نیست تا ما بگوییم فسخ مقدم بر اجازه است حقٌ واحدٌ یک، اعمال حقوق متعدد است دو، این اعمال بالتوکیل نیست بالاستقلال است سه، آنجا که در اعمال کسی وکیل می گیرد از حریم بحث خارج است رأساً.

اما فرع دیگر فرع دیگر که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح فرمودند این است که حالا ـ اگر ما در قسم سوم چون ایشان درباره قسم سوم این فرمایش را می فرمایند قسم اول که وکیل خیار ندارد در قسم سوم وکیل خیار دارد موکّل هم اگر حضور داشته باشد خیار دارد و قسم دوم هم که عند التحقیق ملحق به قسم سوم است در همین فرض سهیم است پس چه در قسم دوم چه در قسم سوم اگر وکیل و موکّل هر دو در مجلس حضور مقتصدانه دارد نه اینکه او دارد مشغول مطالعه است مشغول کار خودش است و اینها دارند خرید و فروش می کنند نه این حضور مقتصدانه داشته باشد که حضور بایعانه یا مشتریانه بر او صادق باشد حالا هم وکیل خیار دارد هم موکّل. حدوثاً هر دو خیار دارد سقوط خیار به تفرّق است حالا اینها چهار نفرند هم بایع وکیل دارد هم مشتری هم خود بایع مالک مبیع حضور دارد هم مالک ثمن این چهار نفر حضور دارند این خیار مجلس که بخواهد ساقط بشود به تفرّق جمیع است یعنی هر چهار نفر وقتی مجلس را ترک کردند خیار مجلس ساقط می شود؟ یا به تفرّق وکیلین است؟ یا به تفرّق موکّلین است؟ یا به تفرّق تلفیق است به کدام وجه است؟ مرحوم شیخ در بین این وجوهات می فرماید که اگر این چهار نفر یکی اصیل باشد یکی هم وکیل این دو نفر باقی باشند خیار مجلس هنوز باقی است خیار مجلس هنوز باقی است چرا؟ برای اینکه «یفترقا» صادق نیست نقدی که بزرگان مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم و امثال ذلک دارند این است که مگر ما به دنبال بقا هستیم مگر در لسان دلیل آمده است «ما بقیا» فرمود: «ما لم یفترقا» بله اگر ما لسان دلیل این بود که خیار مجلس هست «ما بقیا» شما بگویید باقی بودن اعم از آن است که وکیل باشد یا موکّل در این چهار نفر اگر دو تا وکیل باقی بودند موکّلها رفتند یا دو تا موکّلها باقی بودند وکلا رفتند یا یک وکیل و یک موکّل ماند بقیه رفتند اگر «بقیا» بود «البیعان بالخیار ما بقیا» حق با شماست. اما لسان دلیل باقی بودن را اخذ نکرده فرمود: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» افتراق حاصل شد دیگر شما دنبال چه می گردید؟ اگر دارد اگر گفته باشد که «ما لم یفترقا طراً کلاً» بله حق با شماست یک چنین چیزی که اخذ نشده آنکه اخذ شده افتراق است افتراق حصل اگر لسان دلیل باقی بودن را غایت قرار می داد یعنی «البیعان بالخیار ما بقیا» بله حق با شما بود اما اینجا افتراق را غایت قرار داد و افتراق هم حاصل است.

ص: ۲۹۱

فتحصل در بین اقسام سه گانه وکالت قسم دوم ملحق به قسم سوم است و معیار حضور هم این است که اینها در مجلس حضور داشته باشند «مجلس کل شیءٍ بحسبه» یک وقت است یک کسی در همان آن سالن یا اتاق حضور دارد اما خوابیده است این را نمی گویند حضور یا حضور دارد، دارد مطالعه می کند از آن منصرف است هر جا که ما شک کردیم که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» شامل می شود مرجع اصالت اللزوم است که قبلاً احراز شده و ثابت شده باید حضور مقتصدانه داشته باشد که بگویند چون این تناسب حکم و موضوع ایجاب می کند که حضور حضور بایعانه باشد حضور مشتریانه باشد.

پرسش: ...

پاسخ: درباره بله برای اینکه چون باقی بودن که اخذ نشده

پرسش: ...

پاسخ: نه اینکه بالجمله یا فی الجمله که اخذ نشده که

پرسش: ...

پاسخ: «افترقا» حاصل شده بله افترقا حاصل شد دیگر

پرسش: ... پس معلوم شود ما چهار تا بیّع داریم

پاسخ: بله بله بله قبول کردیم بله بله بله چهار تا بیع داریم دو تا حق هست خب چهار تا حق نیست

پرسش: چهار تا بیّع داریم

پاسخ: بسیار خب

پرسش: ...

پاسخ: همه شان نه دارد که

پرسش: ...

پاسخ: «افترقا» افتراق حاصل شد افتراق حاصل می شود ولو ببعض اگر گفته بود افترقا طراً و کلاً اما اگر اصل الافتراق غایت قرار داده شد افتراق حاصل می شود ولو ببعض.

پرسش: ...

پاسخ: چون باقی بودن که اخذ نشد که اگر چون مرکب ینتفی بانتفاع احد اجزائش اگر گفتند این جمع مادامی که بعضی از اینها هم باقی باشند محفل دائر است بله درست است یا اگر گفته باشند همه شان رفته باشند بله جای اشکال هست که همه شان نرفتند اما اگر گفتند افتراق حاصل بشود افتراق صرف الوجودش حاصل شد دیگر. چرا وجود مبارک امام باقر دو قدم راه رفته با اینکه افتراق بعض بود نه افتراق کل.

پرسش: ...

پاسخ: نه دو تا بیّع است با اینکه کار خودش را انجام داد چون این شخص نشسته این چون شخص نشسته با اینکه نشسته مع ذلک حضرت دو قدم حرکت کرده که این افتراق حاصل بشود خب.

این تمام فروع درباره این بخش حالا- چون روز چهارشنبه است ما یک حدیثی هم تبرکاً نقل بکنیم قبل از اینکه وارد فرع بعدی بشویم این کتاب نورانی موسوعه کلمات رسول اعظم(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) این آرزوی چندین ساله بسیاری از مؤمنین بود که همان طور که نهج البلاغه به لطف الهی و به برکت سید رضی(رضوان الله علیه) شروع شد و بزرگان دیگری خدا غریق رحمت کند مرحوم آیت الله احمدی میانجی را ایشان مفاتیح الرسول را جمع کردند پنج جلد شد بخشی هم درباره مکاتیب الائمه را هم جمع کردند ولی آن کاری که باید درباره حضرت رسول(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) می شد نشده یعنی مثل نهج البلاغه که مستدرک برایش نوشته شده همه کلمات نورانی حضرت امیر جمع آوری شده بالأخره بعضی در نهج البلاغه است بعضی در تمام نهج البلاغه است بعضی هم در مصادر و مستدرکهای نهج البلاغه.

ص: ۲۹۳

درباره کلمات نورانی پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) این آرزوی دیرینه حوزه های علمیه بود که کلمات حضرت نامه های حضرت خطبه های حضرت خطابه های حضرت ادعیه حضرت توصیه های حضرت اینها جمع آوری بشود از چند سال قبل به لطف الهی یک چند نفری یک لجنه ای تشکیل شدند این کار را کردند و در ظرف بعد از ده سال الحمدلله این موسوعه چاپ شده چاپ کردند که اجر همه اینها با وجود مبارک پیغمبر و اهل بیت ایشان است در حقیقت چهارده جلد است این کلمات قصارش گویا دو جلد باشد نامه های حضرت خطبه های حضرت ادعیه حضرت اینها همه جداگانه چاپ شده که مجموعاً می شود چهارده جلد در این کلمات قصار فرمایشاتی که حضرت دارند ما را به معرفت نفس دعوت می کنند محاسبه نفس دعوت می کنند در همه زمینه ها فرمایش دارند درباره نفس که ما بالأخره چه کسی هستیم چه هستیم کجا می رویم با چه کار داریم اینها خیلی سهم تعیین کننده دارد چون بسیاری از ما که در حوزه ها یا دانشگاهها هستیم کارهای علمی انجام می دهیم خیال می کنیم که علم فراهم کردیم با خود می بریم و دیگران به دنبال مال اند مال را می گذارد و می روند (کَمْ تَرَکُوا مِنْ جَنّاتٍ وَ عُیُونٍ) در حالی که بسیاری از ما هم این علومی که فراهم کردیم از سنخ (کَمْ تَرَکُوا مِنْ جَنّاتٍ وَ عُیُونٍ) است چند روزی که رونق و فروغی داریم این با ما هست حرف می زنیم درس می گوییم بحث می کنیم کتاب می نویسیم بعضی از ما وقتی به دوران فرتوتی رسیدیم می گوییم من هر چه خوانده ام همه از یاد من برفت این طور می شویم برای اینکه آن طور نشویم به این خطر نیفتیم باید یک راه حلی پیدا کنیم خب بالأخره ما خودمان را خوش کردیم به اینکه یک چیزی فراهم کردیم که به همراه خود می بریم اگر خدای ناکرده آخرهای عمر این طور در بیاید که (وَ مِنْکُمْ مَنْ یُرَدُّ إِلی أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِکَیْ لا یَعْلَمَ بَعْدَ عِلْمٍ شَیْئاً) می شود «خسر الدنیا و الآخره» و مستحضرید نصوصی که می گویند به علما حق شفاعت می دهند نه به کسی که «انقضی عنه المبدأ» است نه کسی که در دنیا عالم بود خیلیها مشمول این حدیث نیستند آنهایی که «بعثه الله یوم القیامه فقیهاً» به او می گویند «قف تَشفَع تُشفّع» مگر هر کسی فقیهاً محشور می شود؟ هر کسی در دنیا عالم بود و فقیه بود در قیامت حق شفاعت دارد (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ) نه من فعل الحسنه نه کسی که در دنیا کار خوب کرد آنجا تحصیل علم کرد کسی که آورد نقد آورد خب این کدام علم است؟ چه علمی است؟ گذشته از اینکه علم باید باشد یعنی محققانه باشد شخص باید متحقق هم باشد بعد از تحقیق این را باور کند عمل کند این اینقدر باید با اخلاص عالم باشد که این علم در کف دستش باشد در حال احتضار فقیه باشد در قبر فقیه باشد تا اینکه در قیامت «بعثه الله یوم القیامه فقیها» تا بگوید من مصداق (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ) هستم من آوردم نه من بودم آن که «انقضی عنه المبدأ» را نمی گویند بایست و شفاعت کن آن که متلبس بالمبدأ است یعنی (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ) است یعنی کسی که «بعثه الله یوم القیامه فقیها» به او می گویند بایست همان طور که در دنیا عده ای را نجات دادی امروز هم هر کسی را خواستی شفاعت کن در بخشی از تعبیرات قرآنی این است که خب خدا اینها را وارد بهشت می کند. اما نسبت به یک عده ای مثل شهدا و اینها می فرماید (لَهُمُ الْجَنَّهَ) نه اینها فی جناتٍ ما به اینها بهشت می دهیم خب اگر به اینها بهشت دادند این حق دارد که چهار تا مهمان دعوت کند دیگر نفرمود ما اینها را وارد بهشت می کنیم که آنها که وارد بهشت می شوند که حق مهمان کردن ندارند که اگر فرموده باشد ما یک عده را به بهشت می بریم اینها که حق ندارد کسی همراه خودش ببرد که اما اگر فرموده باشد (لَهُمُ الْجَنَّهَ) بهشت برای اوست خب این حق دارد چهار تا مهمان ببرد این حق شفاعت دارد در این قسمت فرمود که خودتان را محاسبه کنید «حاسبوا انفسکم قبل ان تحاسبوا» قبل از اینکه شما را محاسبه کنید خودتان محاسبه کنید این حب نفس «یعمی و یصم» نمی گذارد آدم حسابگر خوبی باشد در این جلد سیزدهم صفحه ۱۷۸ به عنوان محاسبه النفس وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) حدیث مشهوری است «حاسبوا انفسکم قبل ان تحاسبوا و زنوها قبل ان توزنوا» قبل از اینکه شما را وزن بکنند خودتان را وزن بکنید بسیاری از افرادند که خودشان را می

کشند می گویند که چند کیلو هستند خب بالأخره این چند کیلو بودن و اینها می گذرد اما آنکه وزن اساسی است میزان به ما داده دیگر ترازو به ما داده دیگر این ترازو هم می فرماید که ما قرآن را به عنوان (نَضَعُ الْمَوازینَ الْقِسْطَ) است قرآن میزان است رفع المیزان است ترازو فرستادیم درست است که یک عده از اهل بیت فاصله گرفتند درست است که راه سقیفه را طی کردند درست است که به دوزخ می روند اما ظاهر را تا حدودی حفظ کردند این فخر رازی نقل می کند که از شافعی چون اینها شافعی اند دیگر از شافعی سؤال کردند دلیل حجیت اجماع از قرآن چیست؟ این فخر رازی نقل می کند که شافعی سیصد، سیصد یعنی سیصد بار اول تا آخر قرآن را مطالعه کرده دلیل حجیت اجماع را از قرآن در بیاورد البته بعضی از آیات را به آن استدلال کرده که قابل نقد است خب یک فقیه سیصد بار قرآن را مطالعه بکند کم کاری نیست گفتند «حسبنا کتاب الله» ولی خواستند دنبالش را بگیرند ما گفتیم «حسبنا العتره» متأسفانه نگفتیم «حسبنا الثقلین» ما باید بگوییم «حسبنا الثقلان» نه «حسبنا العتره» خب اگر قرآن و عترت باشد میزان دست ماست دیگر ممکن است ما دیگری را توجیه کنیم یا فریب بدهیم اما ممکن نیست ما خودمان را بتوانیم فریب بدهیم خودمان ذات اقدس الهی فرمود آنقدر نور افکن قوی من به انسان دادم (بَلِ ٱلْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصیرَةٌ) نه بصیرٌ انسان که مذکر است این بصیره که نباید مونث باشد این تایش تای مبالغه است مثل علامه نه الانسان (بَلِ ٱلْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ) بصیرٌ فرمود آنقدر نورافکن قوی من در درون افراد به کار بردم که انسان علّامةٌ علی نفسه خودش را خوب می شناسد این عقیله بنی هاشم عقیله بنی هاشم هم وجود مبارک ابی عبدالله عقیله بنی هاشم است هم زینب چون تا که تای تأنیث نیست مثل تای خلیفه هم وجود مبارک ابی عبدالله عقیله بنی هاشم است هم وجود مبارک زینب کبری(سلاماللهعلیها) پر عقل وقتی گفته شد آدم خلیفه الله است پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) خلیفه الله است امام عصر(سلاماللهعلیه) خلیفه الله است این تایش تای مبالغه است (بَلِ ٱلْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصیرَةٌ) خیلی می داند خب این فروغ و این نورافکن قوی را به ما داد پس ما هیچ حجتی نداریم کسی بگوید امر بر من مشتبه شده ممکن است که بر دیگران تشابه تحمیل کند اما امر بر خودش مشتبه نیست که من دارم برای چه کسی درس می خوانم برای چه دارم درس می خوانم یک چیزی بخوانم که به همراه می برم یا نمی برم؟ این طیب و طاهر مرا رها می کند یا نمی کند چون علم نور است اینها دو قدم ما به زور این را همراهمان بردیم که او دیگر تا زورش برسد از دست ما در می رود دیگر این قدر این ملکات الهی شفاف اند روشن اند مقتدرند که دو قدم که دیدند ما با آنها نیستیم ما را رها می کنند و می روند ما آنها را رها نکردیم آنها دیدند ما لایق نیستیم بلند شدند رفتند آنها که دیدند ما لایق نیستیم بلند شدند رفتند آنها اگر کسی را لایق ببینند می آیند و بیگانه را بیرون می کنند یک عده بر این اند که

منظر دل نیست جای صحبت اغیار دیو چو بیرون رود فرشته درآید

یک عده می گویند نه تو لیاقت پیدا کن همین جا که آلوده هستی اگر فرشته بیاید اینها را بیرون می کند فرق بین حافظ و دیگری این است می گوید تو اگر جایی برای فرشته بودی با خدایت رابطه داشتی که او یک فرشته را بفرستد او خودش گردگیری می کند او دیو را بیرون می کند نه اینکه شما باید منتظر باشید دیو بیرون برود تا فرشته در بیاید. اگر آن فرشته آمد دیوها را هم بیرون می کند علم نور است این واقعیت است حی لا یموت است وقتی ببیند آدم لایق نیست آدم را رها می کند اما اگر ببیند آدم لایق است حافظ آدم است خیلی از موارد است که همین علم همین علم حافظ آدم است ولو آدم همین درس و بحث یک وقتی می بینید که الحمد لله خطر از ما گذشت خوب شد ما آن صدقه را دادیم خیر آن صدقه از او اینقدر کار برنمی آید که از این درس و بحث برمی آید خوب شد که فلان کس دعا کرده بله او فوت کردن آن دعا کردن کار خیلی است اما از او اینقدر برنمی آید که از این برمی آید این حی لا یموت است اگر واقعاً علم باشد در خیلی از موارد خطر انسان را حفظ می کند که ما امیدواریم ذات اقدس الهی به برکت قرآن و عترت همه علما همه حوزه ها همه دانشگاهها را در سایه ولی اش حفظ کند.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث خیارات معمولاً دو مقام محور بحث قرار می گیرد. مقام اول مربوط به ثبوت خیار است مقام دوم به سقوط خیار. در جریان خیار مجلس هم همین دو مقام مطرح است که خیار مجلس با چه چیزی ثابت می شود و با چه چیزی ساقط می شود تاکنون درباره ثبوت خیار مجلس سخن گفتند و اما درباره سقوط خیار مجلس یک بحثی را اخیراً مرحوم شیخ انصاری مطرح فرمودند که تا حدودی نظرات ایشان و نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) بازگو شد ولی به جمع بندی نرسیدیم. خلاصه بحث در مسئله توکیل که یک کسی دیگری را وکیل می گیرد برای عقد چهار عنوان بود که سه عنوان را مرحوم شیخ مطرح کردند عنوان چهارم چون به ولایت اشبه بود طرح نشده است و عناوین سه گانه وکالت را بازگو بکنیم تا معلوم بشود که خیار وکیل چه وقت ثابت است و چه وقت ساقط خیار موکّل چه وقت ثابت است و چه وقت ساقط. عصاره اقوال در اقسام در مسئله توکیل این بود که قسم اول وکیل در اجرای صیغه عقد بیع است و لا غیر. قسم دوم وکیل در اجرای صیغه عقد و قبض و اقباض و تنفیذ است و لا غیر قسم سوم که وکیل مفوّض است وکیل در همه امور است یعنی هم در عقد هم در قبض و اقباض و تنفیذ و هم در اقاله و ردّ کردن. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمودند که در قسم اول فقط موکّل خیار دارد وکیل خیار ندارد. در قسم سوم هم وکیل خیار دارد هم موکّل و قسم دوم را ملحق به قسم اول می خواستند بکنند. بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) می فرمودند که در قسم اول و دوم وکیل اصلاً خیار ندارد. در قسم اول و دوم وکیل اصلاً خیار ندارد موکّل خیار دارد در قسم سوم فقط وکیل خیار دارد موکّل خیار ندارد. بر اساس این مبانی مبنا که جمع نخواهد شد یک جا هم وکیل خیار داشته باشد هم موکّل این بحث سقوط خیار که آیا سقوط خیار به تفرّق وکیل است یا به تفرّق موکّل مطرح نیست چرا؟ زیرا در قسم اول و دوم که وکیل خیار ندارد موکّل خیار دارد معیار سقوط افتراق موکّل است

از مجلس عقـد. در قسم سوم که موکّـل خیـار نـدارد فقـط وکیـل خیـار دارد معیـار سـقوط افتراق وکیل است از مجلس عقـد. بنابراین دیگر بحث نخواهـد شـد که اگر وکیل از مجلس بیرون رفت موکّل در مجلس عقـد بود حکم چیست این بزرگوارانی که در هیـچ کـدام از این صور خیـار را برای وکیل و موکّل با هم قائل نشدنـد این بحث برای آنها مطرح نیست آنجا که وکیل خیـار دارد مثـل قسم سوم افتراق موکّـل بی اثر است آنجـا که فقـط موکّـل خیـار دارد مثل قسم اول و دوم افتراق وکیل بی اثر است. امـا براساس مبنایی که مرحوم شـیخ قبول کردنـد و ما هم بعضـی از آنها را وفاقاً للشـیخ و بعضـی از آنها را خلافاً للشـیخ گفتیم این است که قسم دوم ملحق به قسم سوم است نه ملحق به قسم اول و در قسم دوم و قسم سوم هم وکیـل خیـار دارد هم موکّل و در قسم اول فقط موکّل خیار دارد. قهراً در قسم اول بحثی نیست برای اینکه وکیل اصـلاً خیار نـدارد لذا افتراق و عدم افتراق او مسـاوی اسـت در قسم دوم و سـوم که هم وکیـل خیـار دارنـد هم موکّـل وارد حریم بحث انـد. پس صـورت مسـئله مشـخص شد که بر بعضی از مبانی مثل مبانی بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) جا اصلاً برای بحث نیست برای اینکه آنجا که وکیـل خیـار دارد موکّـل خیـار نـدارد آنجـا که موکّل خیار دارد وکیل خیار نـدارد. اما چه اینکه در بعضـی از صور به نظر مرحوم شـیخ هم جـا برای بحث نیست مثـل قسم اول و همچنین در قسم دوم. امـا در قسم سوم که ایشـان هم برای وکیـل قـائل است هم برای موکّـل کاملاً در صورت مسـئله است. این تحریر محـل بحث. امـا اینکه مرحوم شـیخ یـک مطلبی فرمودنـد هم فرمایش ایشان ناتمام است هم نقـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم ناصواب. مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) فرمودنـد که اگر دو وکیل و دو موکّل این چهار نفر در مجلس عقـد حضور مقتصـدانه و بیّعانه دارند. آیا افتراق وکیلین معیار است برای اینکه اینها بیّع اند گرچه وجهی را مرحوم شیخ ذکر نکردند فقط فرمودند که آیا افتراق وکیلین معیار است یا افتراق موکّلین معیار است یا اگر یک وکیل و یک موکّل هم بماند خیار ثابت است که فرمود: «وجوهٌ اقواها الاخیر» اما سندی برای این وجوه و احتمالات و اقوال ذکر نکردنـد. آنچه که می توانـد سـند آن دو قول اول باشـد این است افتراق وکیلین معیـار است برای اینکه اینها بیّع اند اینها هسـتند که به یـد اینها عقده البیع است و افتراق بیّع عامل سـقوط خیار است. اما اگر افتراق موکّلین باشـند برای اینکه خیار مجلس یک امر تعبدی محض نیست درست است تأسیسی است ولی ارفاقاً للمالک است و مال و ارتباط مالکی و ارفاق مالکی به دست موکّـل است که مالک اصلی است پس افتراق آنها معیار است. یا نه جامع بین ربط مالکی و ربط عقـدی معیار اسـت اگر این باشـد وجه سوم درمی آیـد که افتراق موکّل هم اثر دارد افتراق وکیل هم اثر دارد اگر یک موکّل بمانـد از یک طرف یـک وکیـل بمانـد از طرف دیگر این خیار مجلس باقی است. اگر دو نفر که مالک اصلی انـد دو وکیل را تعیین کردنـد یکی برای بیع یکی برای اشتری موکّلها در مجلس عقد حضور دارند وکلا هم دارند عقد بیع را ایجاد می کنند این چهار نفر حضور دارند مرحوم شـیخ فرمود که اگر موکّل از یک طرف وکیل از طرف دیگر در مجلس عقد باقی باشـند وکیل از طرف دیگر و موکّـل از طرف دیگر آنهـا از مجلس رفته باشـند همچنـان خیـار مجلس باقی است «یکفی بقاء الأصیل و الوکیل فی المجلس» مرحوم آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) نقـد کردنـد که اگر دلیل خیار مجلس پایان کار را بقا بداند شـما بگویید اینجا چون بـاقی انـد. بقـا اعم از اینکه اصیل بـاقی باشـد یـا وکیل همین که بقا صادق هست خیار مجلس هست. ولی در لسان دلیل خیـار مجلس بقـا معیـار قرار نگرفت افتراق معیار قرار گرفت فرمود که بیّعان خیار دارنـد «حتی یفترقا» پس تفرّق باعث سـقوط است نه عـدم تفرّق بـاعث ثبـات تـا شـما بگوییـد تفرّق که حاصل نشـده با وجود موکّل و وکیل موکّل از یک طرف وکیل از طرف دیگر. چون تفرّق معیار سـقوط است نه عدم تفرّق معیار ثبوت پس شما نگویید هنوز باقی اند ما می گوییم متفرّق شدند برای اینکه تفرّق حاصـل شـد. تفرّق حاصـل می شود به تفرّق وکیـل و تفرّق موکّلین هم راه مرحوم شـیخ انصـاری(رضوان الله علیه) هم نقـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیهما) هیـچ کـدام راه اساسـی نیست اولاً شـما خیار را معنا کنید تا ما

ببینیم ثبوت و سقوطش به دست کیست. اجتماع و افتراق چه کسی اثر دارد آیا خیار مجلس در این گونه از موارد متعدد است یعنی وقتی دو تا اصیل دو نفر را وکیل گرفتند ما چهار تا خیار داریم؟ دو تا خیار مجلس برای وکیل و موکّل در طرف بیع دو تا خیار مجلس برای وکیل و موکّل در طرف اشتری این است؟ که این «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» می شود تحلیلی می شود عام استغراقی یعنی «الوکیل بیّعٌ الموکّل بیّعٌ و لکل بیّعٍ خیارٌ و لهذا خیارٌ» این است که چهار تا خیار داریم ما؟ یا نه دو تا خیار است یکی در طرف اشتری است دیگری در طرف بیع آنکه در طرف اشتری است دو نفر حق اجرا دارند مثل اینکه می گویند دو نفر حق امضا دارند حق برداشت دارند. مال برای یکی است یک مال است دو نفر حق امضا دارند دو نفر حق فسخ دارند در طرف ایجاب و بایع وکیل و موکّل حق امضا دارند قهراً حق نکول دارند قبول و نکول به دست اینهاست به امضای اینهاست. در آن طرف هم یک حق است منتها دو نفر حق امضا دارند شما این را مشخص کنید که ما اینجا چهار تا خیار داریم یا دو تا خیار داریم یکی برای فروشنده یکی برای خریدار منتها حق امضا در فروشنده برای دو نفر است حق امضا در خریدار هم برای دو نفر است ابطالش هم همین است آن را بعید است که شما به خودتان اجازه بدهید بگویید ما اینجا چهار تا خیار مجلس داریم.

ص: ۲۹۵

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب حالا ببینیم ببینیم «الخیار ما هو؟» این اولی را که نمی شود گفت که ما چهار تا خیار مجلس داریم یکی برای وکیل یکی برای موکّل در طرف ایجاب یکی برای وکیل یکی برای موکّل در طرف قبول چهار تا خیار مجلس نیست دو تا خیار مجلس است منتها در طرف ایجاب دو نفر حق امضا یا ابطال دارند در طرف قبول هم دو نفر حق امضا یا ابطال دارند. این نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است اگر ما گفتیم شبیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در مسئله خیار که ما چهار تا خیار داریم «کما هو الباطل» بله این طور می شود حالا آن حرف باطل را نمی زنیم اما حق امضا در کل واحد از طرف برای دو نفر است حق ابطال هم برای دو نفر است وقتی حق ابطال برای دو نفر شد حق امضا برای دو نفر شد این هم نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) منحل می شود ما چهار تا حق امضا داریم چهار تا حق ابطال داریم دو در طرف ایجاب دو در طرف قبول حالا که این است پس چهار تا حق داریم نه چهار تا خیار دو تا حق امضا و ابطال در طرف ایجاب دو تا حق امضا و ابطال در طرف قبول. حالا که این است اگر چهار تا حق داریم منتها حق امضا چهار تا افتراق داریم چهار تا اجتماع داریم هر کس بیرون رفت حق امضایش باطل شد هر کس در درون هست حق امضایش محفوظ است شما چرا این را آمدید گفتید اصل خیار مجلس باقی است و بقای وکیل از یک طرف موکّل از یک طرف این حساب نکرده حرف زدن است دیگر آن یکی که رفته حق او با آمدن با ماندن وکیل محفوظ است؟ آن یکی که خارج شده حق امضای او ساقط شده با بودن طرف دیگر محفوظ است؟ شما این حقوق را تحلیل کنید ببینید برای شما سخت است که فتوا بدهید بگویید که چهار تا خیار مجلس داریم بله دو تا خیار مجلس داریم یکی برای ایجاب یکی برای قبول یکی برای فروشنده یکی برای قبول اما در طرف فروشنده دو تا خیار مجلس نداریم دو نفر حق امضا دارند دو نفر حق امتحان هر کس خارج شد حق امضایش از بین رفته شما بگویید «یکفی فی بقاء خیار المجلس بقاء الموکّل و الوکیل» این با هیچ حسابی جور درنمی آید وقتی اصل فرمایش مرحوم شیخ به حساب جور در نیامد. نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم بجا نیست خب شمای مرحوم سید می فرمایید تفرّق کافی است تفرّق ما کافی است تفرّق چه کسی؟ تفرّق زید برای خیار

مجلس عمرو کافی است؟ دو نفر در طرف ایجاب حق امضا دارند هر کدام از مجلس بیرون رفتند حق امضایشان باطل شد.

ص: ۲۹۶

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر برای اینکه می تواند هنوز هم که هنوز است او را عزل کند یک وقت است که تمام کارها را به او واگذار می کند حتی حق عزل هم ندارد آن می شود قسم چهارم آن به تولیت شبیه تر است تا توکیل که او را ما در طرح مسئله به عنوان قسم رابع ذکر کردیم اما مرحوم شیخ و امثال شیخ که اصلاً مطرح نکردند ما هم ادامه ندادیم.

پرسش: زمانی که عزل نکرده بالأخره تمام اختیارات را به او واگذار کرده.

پاسخ: اما خب «بیده عقده العزل»

پرسش: بله عزل بله اما فسخ چه؟

پاسخ: بسیار خب پس بیّع بودن هم که لازم نبود به مباشرت انجام بگیرد اعم از تسبیب و مباشرت است «فالموکّل بیّعٌ».

پرسش: ... وقتی زمام امر را داده به دست وکیل چطور می تواند ...

پاسخ: چرا دیگر برای اینکه او می تواند عزل کند هنوز «بیده عقده البیع».

پرسش: بله عزل بله ولی فسخ چه؟

پاسخ: حالا بسیار خب اگر قبول کردیم که این می تواند عزل کند یک. دو: اگر قبول کردیم که بیّع اعم از تسبیب و مباشرت است پس «فالموکّل بیّعٌ».

پرسش: ... بیع بالواسطه بیعٌ.

پاسخ: همان دیگر اگر قبول کردیم که اعم از تسبیب و مباشرت است خود مرحوم شیخ قبول کرد اشکالات را رد کرد که اگر کسی خانه اش را فروخته نمی گویند شما خودتان رفتی فروختی که «باع داره» اعم از اینکه خودش فروخته باشد یا وکیلش فروخته باشد.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب پس قبل از عزل قبل از عزل این شخص وکیل مفوّض است چرا وکیل بیّع است برای اینکه همه کاره در اختیار اوست دیگر عقد را ایجاب کرده قبض و اقباض کرده تنفیذ کرده اقاله به دست اوست. موکّل بیّع است برای اینکه قبول کرد مرحوم شیخ و سایر بزرگان که صدق بیّع اعم از تسبیب و مباشرت است اگر گفتند «باع داره» لازم نیست که خودش رفته باشد فروخته باشد اگر وکیل او فروخته باشد می گویند «باع داره». اگر اعم از تسبیب و مباشرت است «فالموکّل بیّعٌ کل بیّعٍ فله خیار فالموکّل له خیار»

پرسش: اگر به واسطه قرار است بیع باشد خیارش هم خیار به واسطه باشد.

پاسخ: نه واسطه در ثبوت است بنده خدا اگر واسطه در ثبوت است یعنی اگر آبی را کنار آتش گذاشتند این قرب واسطه است در ثبوت حرارت برای نار «النار حارٌ الماء حارٌ».

پرسش: ...

پاسخ: او واسطه است در ثبوت عنوان بیّع نه واسطه است در ثبوت خیار این واسطه تعلیله و تقییدیه و مثال نار و امثال ذلک قد مرّ غیر مره برای همین جهت بود دیگر اگر آبی را کنار آتش گذاشتند این آتش واسطه است در اینکه این گرم بشود. اما وقتی که این آب به درجه جوش رسیده «هذا الماء حارٌ بالفعل» حقیقتاً گرم است دیگر الآن شما مگر در اطلاق «حارٌ» بر این «ماء» تردید دارید؟ او واسطه است البته این آتش باعث شد که این آب گرم شد اما آب گرم است دیگر مجاز نیست که.

ص: ۲۹۸

پرسش: مشکلی ما داریم این است که می گوید من از این وکیل خریدم.

پاسخ: بسیار خب حالا می رویم به سراغ دعوا پس قبل از دعوا در بحثهای قبلی ملاحظه فرمودید که کار فقیه تولید است کار قاضی مصرف است قاضی که بخواهد داوری کند پرونده را مختوم کند این منتظر است ببیند که فقیه چه فتوا می دهد الآن ما که در کرسی قضا ننشستیم تا اختلافات را حل کنیم که الآن در کرسی فقه ایم در کرسی فقه باید معلوم است فقه باید مشخص بکند که حق با کیست دیگر اینجا خیار مجلس هست یا نیست؟ اینجا جای تولید است دستگاه قضایی که اگر کسی اختلاف کرد دعوا کرد راه حل اش چیست آن مصرف کننده است. الآن این شخص وکیل که از طرف موکّل سمت پیدا کرده به وسیله موکّل شده بیّع و خود موکّل واقعاً بیّع است چرا؟ اما اینکه وکیل به وسیله موکّل شده بیّع برای اینکه اگر موکّل اجازه نمی داد این می شد فضولی بیّع نبود. فضولی را که کما سیأتی «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» شامل نمی شود وکیل بیّع بودن وکیل واسطه می خواهد نه بیّع بودن موکّل بیّع است حقیقتاً اما موکّل بیّع است برای اینکه در اسناد فعل به شخص اعم از مباشرت و تسبیب است پس «الموکّل بیّعٌ حقیقتاً الوکیل بیّعٌ باذن الموکّل» که اگر موکّل اذن نمی داد این می شد فضولی خب پس «الوکیل بیّعٌ و کل بیّعٌ فله خیار»

پرسش: ... بحث در این است که البیعان کی جدا می شوند.

پاسخ: نه بحث در این است که افتراق چه کسی اثر دارد.

ص: ۲۹۹

پرسش: اصلاً چه زمانی عنوان افتراق صادق می شود.

پاسخ: نه افتراق که معلوم است افتراق که حقیقت.

پرسش: اگر دو نفر از اینها رفتند عنوان افتراق ...

پاسخ: بله افتراق که حقیقت شرعیه ندارد همین که در را باز کرد بیرون رفت یا در آن روایتی که قبلاً خواندیم خود وجود مبارک حضرت چند قدم راه رفت. افتراق که حقیقت شرعی ندارد این یکی عمده آن است که افتراق چه کسی کدام حق را ثابت می کند؟ در اینکه افتراق باعث سقوط حق است این حرفی در آن نیست به دلیل اینکه افتراق معنایش چیست این معنایش هم نیست اما افتراق زید حق عمرو را ثابت نمی کند. این بیراهه ای است که هم ماتن رفته هم شارح. مرحوم شیخ می فرماید که اگر وکیل از یک طرف موکّل از یک طرف بیرون رفتند یک وکیل رفته یک طرف یک موکّل رفته در طرف دیگر ماندند اینجا خیار مجلس هست نه ماندن هر کسی هر حقی را ثابت می کند ماندن هر کسی حق خودش را ثابت می کند رفتن هر کسی حق خودش را از بین می برد تا این تحلیل نشود نه متن مرحوم شیخ درست است نه نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که ما افتراق می خواهیم در سقوط افتراق حاصل شد خب بزرگوار افتراق چه کسی؟ افتراق زید حق عمرو را از بین می برد؟ شما باید بگویید ما اینجا چند تا حق داریم او را که نمی توانید بگویید که ما چهار تا خیار مجلس داریم که می گویید یک خیار مجلس داریم دو نفر حق امضا دارند خب دو نفر حق امضا دارند آنکه رفته هنوز حق امضا دارد؟ آنکه رفته حق امضای او باطل شده اینکه مانده حق امضایش محفوظ است. مرحوم شیخ که می فرماید خیار باقی است بقای چه کسی باعث دوام خیار است. بقای آن صاحب حق باعث دوام همان حق است این درست است.

پرسش: ...

پاسخ: اما بعد از روشن شدن معما تردیدی نیست وگرنه قبلاً تردید بود دیگر

پرسش: اما افتراق اگر صدق کرده باشد دیگر حقی باقی نمی ماند.

پاسخ: بسیار خب افتراق چه کسی؟ افتراق صاحب حق این را باید بگوییم. مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که همین که افتراق حاصل شد حق ساقط می شود خب چرا؟ افتراق چه کسی؟ آن دو نفر رفتند حق با شماست آن دو نفر حقشان ساقط شد حق با شماست. اما اینها که ماندند چرا حق اینها ساقط بشود؟ اینکه در فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم نیست. مرحوم شیخ می فرماید که این دو نفر باقی اند چون باقی اند حق باقی است می گوییم بسیار خب این دو نفر باقی اند اما اصل حق که باقی نیست آن آقا که حق امضا داشته وقتی که رفته تمام شد و رفت دیگر شما باید تحلیل کنید که ما چند تا حق داریم حالا یا چند تا خیار داریم یا چند نفر حق امضا دارند چند تا خیار را که بعید است شما بزرگان بگویید که ما اینجا چهار تا خیار مجلس داریم می گویید یک خیار مجلس برای فروشنده یک خیار مجلس برای خریدار این را می فرمایید اما در صورتی که گفتید هم وکیل خیار دارد هم موکّل خیار دارد یعنی حق امضا دارد حق ابطال دارد خب اگر حق امضا دارد حق ابطال دارد باید تحلیل کنید دیگر هر کس باقی مانده حق امضایش باقی است هر کس بیرون رفته حق امضایش از بین رفته.

پرسش: مگر خیار چیزی غیر از حق امضا و حق ردّ است؟

ص: ۳۰۱

پاسخ: نه غیر از این نیست اما.

پرسش: پس ما چهار تا خیار داریم دیگر.

پاسخ: خیار؟

پرسش: باید این طور بگوییم دیگر.

پاسخ: نه چون خیار مال بیع است در خیار مجلس فقط طرفین خیار دارند اما وکلا که دیگر خیار مجلس حق جدا ندارند لذا مرحوم شیخ فرمود از قبیل تقدیم فسخ بر اجازه نیست.

پرسش: مگر اینکه بین خیار و حق فرق بگذاریم خیار یک حقی است ...

پاسخ: خیار حق دارد اما فروشنده خیار مجلس دارد خریدار خیار مجلس دارد. اینکه مرحوم شیخ فرمود که اینجا وکیل و موکّل از باب تقدیم فسخ بر ایجاب اجازه نیست هر کس جلو افتاد ساقط می کند همین است دیگر. اگر چند تا حق باشد آن نزاع معروف هست اگر وکیل حق جداگانه داشته باشد موکّل حق جداگانه داشته باشد اینجا بحث در این است که اگر یکی فسخ کرد دیگری اجازه آیا فسخ مقدم است یا اجازه؟ اما می گویند از آن باب نیست چرا؟ برای اینکه یک حق است و چند نفر حق امضا دارند یک خیار است و چند نفر حق اعمال دارند لذا فرمود هر کس جلو افتاد از بین می رود اگر جلو افتاد و فسخ کرد کل معامله فسخ می شود اگر جلو افتاد و امضا کرد کل معامله امضا می شود معلوم می شود که خیار متعدد نیست حق اعمال متعدد است خب اگر حق اعمال متعدد است هر کس بیرون رفت حق اعمالش ساقط شد دیگر. بنابراین این تحلیلی که مرحوم شیخ فرمودند و آن نقدی را که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) فرمودند اینها ظاهراً ناتمام است «هذا تمام الکلام» بر مبنای مرحوم شیخ و بر منبای مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) می ماند یک مطلبی که روی مبنای شیخ مشایخنا مرحوم آقای نائینی بود و یک مبنایی که مرحوم صاحب جواهر اشاره کردند.

براساس مبنایی که مال مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) بود مرحوم آقای نائینی هم تا حدودی فرمایش مرحوم شیخ را از بعضی از جهات قبول کردند. بر مبنای مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این نقد وارد است و آن نقد این است که شمایی که مبنایتان این است حضور وکیل به منزله حضور موکّل است که گفتیم این سخن سخن ناصواب است برای اینکه حضور تشریفی، تعظیمی، تجلیلی، تکریمی امثال ذلک وکالت بردار و نیابت بردار است اما حضور فیزیکی که نیابت بردار نیست اینجا که حضور اعتباری نیست اینجا حضور فیزیکی و حضور تکوینی است دیگر یک وقتی می گویند شما در مراسم سلام از طرف ما نماینده باشید یا در مراسم تشییع از طرف ما حضور پیدا کنید اینجا بله وکیل بردار است نماینده بردار است تنزیل بردار است چون امر اعتباری است اما یک وقت بگویند شما از طرف ما بروید آنجا حضور پیدا کنید حضور پیدا کنید یعنی چه؟ یک امر تکوینی قابل تنزیل نیست. نقد مبنایی مرحوم آقای نائینی که هیچ. براساس مبنای مرحوم آقای نائینی که تنزیل را قبول کردند فرمودند حضور وکیل به منزله حضور موکّل است باید ملتزم بشوند که افتراق وکیل به منزله افتراق موکّل است دیگر چطور می گویند اگر وکیل هست مثل آنکه موکّل هست و موکّل هم خیار دارد از این طرف می گویید وقتی موکّل وکیل بیرون رفت موکّل هم خیار دارد موکّل هنوز خیار دارد. منتها این نقدی که استاد ما بر استاد خودشان وارد کردند در این بخش وارد نیست برای اینکه تنزیل در جایی است که تحقیق نباشد یعنی اگر موکّل غایب از مجلس باشد فقط وکیل حاضر در مجلس باشد چون حضور وکیل به منزله حضور موکّل است، اگر وکیل از مجلس عقد بیرون رفته هم خیار وکیل ساقط است هم خیار موکّل اینجا درست است؛ برای اینکه اگر حضور به منزله حضور موکّل است افتراق هم به منزله افتراق موکّل هست. اما آنجایی که خود موکّل حضور دارد اینجا که جای تنزیل نیست که نه آن اشکال تنزیل وارد است که شما بگویید امور تکوینی تنزیل پذیر نیست نه این اشکال وارد است که شما بگویید اگر حضور وکیل به منزله حضور موکّل است پس افتراق وکیل هم به منزله افتراق موکّل است این فرمایش شما در جایی درست است که موکّل حضور نداشته باشد و مرحوم آقای نائینی قائل به خیار باشد با افتراق وکیل.

پرسش: ...

پاسخ: خب آخر ما چیزی باید اضافه کنیم که او نگفته؟ بله اگر این چنین باشد او خوابیده آنجا دیگر حضور نیست.

پرسش: ...

پاسخ: خب اگر به منزله نائم است دیگر اگر کسی هیچ سهمی ندارد به منزله نائم است دیگر خب.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور آن است که منظور آن است که مرحوم شیخ فرمودند که اگر چهار نفر در یک عقدی حضور داشتند دو تا وکیل بودند دو تا موکّل این چهار نفر وکیل از یک طرف رفته موکّل از طرف دیگر رفته آنهایی که ماندند موکّل از یک طرف وکیل از طرف دیگر مرحوم شیخ اینجا فرمودند که اینهایی که ماندند خیار دارند مرحوم آقای نائینی هم این بخش را قبول کردند اشکالی که بر مرحوم آقای نائینی بخواهد وارد بشود چه اشکالی است؟ آن اشکال قبلی اینجا وارد نیست چرا؟ برای اینکه درست است که حضور فیزیکی تنزیل پذیر نیست و حضور در امور اعتباری است اما اینجا جای تنزیل نیست اینجا خود موکّل حضور دارد چون آن اشکال وارد نیست بعد چون آن اشکال اصلی وارد نیست اشکال فرعی هم وارد نیست تا شما بگویید که اگر حضور وکیل به منزله حضور موکّل است افتراق وکیل هم به منزله افتراق موکّل است اینجا اصلاً جا برای تنزیل نیست چون خود موکّل حاضر در مجلس است.

پرسش: ...

پاسخ: کدام؟

پرسش: وقتی موکل اصیل می رود بیرون.

پاسخ: آنجا را که مرحوم شیخ نفرمود خیار دارد که آنجایی که خیار دارد این است که این چهار نفر وکیل از یک طرف رفته موکّل از طرف دیگر رفته آنها خیار ندارند فقط اینها که خیار دارند موکّل از یک طرف وکیل از طرف دیگر اینها خیار دارند. اگر بگوییم آنها هم خیار دارند آنها خیار دارند این اشکالی که استاد ما بر استادشان وارد کردند وارد است و آن این است که آنجا یک طرف وکیل رفته بیرون رفته خب آن موکّل که بیرون رفته، وکیل که بیرون رفته به منزله دیگر نباید خیار داشته باشد که چون افتراق حاصل شد اینها که خیار دارد اینها که خیار دارند چون در مجلس حاضرند باقی اند اگر بقا معتبر باشد اینها باقی اند اگر عدم تفرّق معتبر باشد اینها متفرّق نشدند. بخواهید شما برای آنها هم خیار ثابت کنید او را مرحوم شیخ نگفته بله اگر یک چیزی را که خودمان اضافه بکنیم اشکال هم برایش وارد است. بنابراین این نقدی که بر مرحوم آقای نائینی وارد بود اینجا این نقد جای ورود ندارد.

ص: ۳۰۴

اما براساس مبنای مرحوم صاحب جواهر مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) فرمودند که در این قسم اخیر که وکیل مفوّض خیار دارد موکّل هم خیار دارد اما نه برای اینکه بیّع است برای اینکه تمام کارها را موکّل به وکیل تفویض کرده بل برای اینکه صاحب مال است و خیار هم که به مال تعلق می گیرد. خب اگر خیار به مال تعلق می گیرد شما به این فرمایشتان با این مبنا به لوازمش ملتزم هستید؟ تا مال هست باید خیار باشد چرا درباره تفرّق بحث می کنید حالا ممکن است کلاً رفته باشند؟ خیار که به مال تعلق گرفته اگر شما به دلیل می خواهید تمسک کنید دلیل افتراق بیّع را پایان قرار داد شما که می گویید این بیّع نیست می گویید چون صاحب مال است خب اگر صاحب مال است حق هم به مال تعلق گرفته تا مال هست باید خیار داشته باشد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: با کدام دلیل؟ آن افتراق روی بیّع رفته شما که می گویید این بیّع نیست.

پرسش: ......

پاسخ: خب بله در عالم ثبوت خیلی چیز ممکن است اما یک فقیه بخواهد اثبات بکند دلیل می خواهد دیگر

پرسش: ... انکار نمی کند این بحث را

پاسخ: آن در احکام خیار روشن می شود به خواست خدا که خیار حقی است که به عقد تعلق می گیرد نه به عین حالا ما می گوییم به عین تعلق گرفته

پرسش: ... منافات ندارد که همین را کسی موجه کند.

پاسخ: خب به چه دلیل خب ما الآن بحث در دلیل می کنیم دیگر الآن بحث داریم که شمای صاحب جواهر می فرمایید بیّع شاملش نمی شود بسیار خب چون تصریح کرده این عبارتی که آن روز خواندیم در جواهر این بود که در قسم اخیری که توکیل به نحو تفویض است این شخص مفوّض است یعنی تام الاختیار است این موکّل دیگر بیّع نیست خب اگر موکّل بیّع نشد خیار او به چه مناسبت است؟ برای اینکه خیار حقٌ متعلقٌ بالمال مال هم که برای اوست خب پس اگر این خیار حقی است به مال تعلق گرفته شما باید بگویید که تا این مال هست این حق هست برای اینکه شما روی بیّع که نیامدید نعم اگر روی البیّع آمده باشید مغیا بود به افتراق دلیل دیگر ثبوتاً ممکن است بله دلیل داشته باشیم اما دلیلی در کار نیست.

بنـابراین روی مبنـای مرحوم صـاحب جواهر ناتمـام است روی مبنای مرحوم آقای نائینی ناتمام است مرحوم شـیخ و مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهم اجمعین) اینها اصلاً آن مسیر را باز نکردند.

فتحصل که هر کس حق امضا دارد و هر رفته بیرون حق امضایش باطل شده.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

در جریـان خیار مجلس آنجا که عاقـد خود مالک است بحثی در او نیست که او خیار مجلس دارد و آنجا که عاقـد غیر مالک است از این سه حال خارج نیست یا ولی اوست یا وکیل اوست یا فضولی است اگر ولی او باشد که به طریق اولی خیار مجلس دارد و از حریم بحث هم بیرون است و اگر وکیل او باشـد در دو مقام بحث شد یک مقام راجع به خیار وکیل یک مقام راجع به خیار موکّل اقسام سه گانه توکیل و احکامش گـذشت و اگر آن عاقد فضولی باشد این هم در دو مقام بحث می شود؛ یکی خیار خود فضولی یکی خیار مالک. مرحوم شـیخ می فرماید که با بیانات گذشته که روشن شد در بسیار از اقسام وکالت خیار مجلس برای وکیل نیست معلوم می شود که خیار مجلس برای فضولی هم نیست سـخن از اسـتدلال به اجماع نیست برای اینکه آراء قائلان به عـدم خیار مستند است به همین ادله ای که ذکر شده و ذکر می شود عمده آن است که در مقام اول که مربوط به خیار فضولی است نه مقام دوم که مربوط به خیار مالک است در مقام اول وجوهی ارائه شـد برای اینکه فضولی خیار نـدارد وجه اول را بعضـی از فقهـا که مرحـوم صـاحب جـواهر(رضـوان الله علیه) در ردیف اینهـاست اسـتدلال کردنـد و آن هم یـا به صورت شـکل اول قابـل ارائه است یـا به صورت شـکل دوم و آن این است که لسـان دلیـل خیـار مجلس بیّع اخـذ شـده اسـت «البیعـان بالخیـار مـا لم یفترقـا» در فضولی نقـل نیست یـک، و هر جا نقل نباشـد بیع نیست این دو، پس فضولی بیع نیست و آن شخص فضول هم بیّع نیست و قهراً خیار مجلس ندارنـد این به صورت شـکل اول. که در عقـد فضولی نقل نیست و هر جا نقل نباشـد بیع نیست پس فضولی بیع نیست وقتی فضولی بیع نشـد فضول بیّع نیست. به صورت شـکل ثـانی هم قابل تقریر است آن است که بیع آن است که در او نقل باشـد در فضولی نقل نیست پس فضولی بیع نیست که محمول هر دو مقدمه قرار می گیرد چون فضولی در حقیقت بیع نیست و فضول بیّع نیست مشـمول دلیـل «البیعـان بالخیار ما لم یفترقا» نیست عـده ای از فقها به آن اسـتدلال کردنـد که یکی از آنهـا مرحوم صـاحب جواهر است در جلـد بیست و سوم صـفحه ۹ این اسـتدلال را کردنـد این را عرض می کنیم تا روشن بشود مرحوم شیخ که می فرماید که این وجه اول درست نیست و در عقد فضولی خیار مجلس نیست نه برای آنکه نقل نیست دارد فرمایش مرحوم صاحب جواهر را نفی می کنـد تا آدم نداند که این حرف کیست و دارد چه می گویـد خیلی حـدود حرف برایش روشـن نیست مرحـوم صـاحب جـواهر در جلـد ۲۳ صـفحه ۹ می فرمایـد که «و کیـف کـان فالفضولیـان غیر بـایعین» اینها بیّع نیسـتند چرا؟ «بنائاً علی ما هو التحقیق من انه النقل» بیع نقل است و در فضولی نقل نیست پس بیع نیست وقتی نقل نبود فضولی بایع نخواهـد بود «سواءٌ قلنا بان الاجازه کاشـفةٌ او ناقله فلا خیار فی عقـدهما حینئذٍ» یعنی عقد فضولی است خیـار نـدارد «نعم قـد یحتمل خصوصاً علی النقل» که اجازه ناقل باشـد نه اجازه کاشف «دوران ثبوته علی مجلس الاجـازه اذا فرض اجتماعهما فیه و یحتمل سـقوط الخیار هنا من اصـله و یحتمل کونهما کالوکیلین لانهما ناقلان ایضاً و ان کان

مشروطاً بالرضا و لا يخلو من قوه» بعضی از این فرمایشات در سخنان مرحوم آقای نائینی هست که در بخش مربوط به فرمایش مرحوم آقای نائینی عرض می کنیم. اما آن استدلال اول مرحوم صاحب جواهر که فرمود: «بنائاً علی ما هو التحقیق من انه النقل» این را مرحوم شیخ دارد رد می کند می فرماید که بیع که حقیقت شرعیه ندارد وقتی حقیقت شرعیه نداشت در فضولی نقل عرفی است الآن اینهایی که مال را از دیگری غصب می کنند این مالباخته ها به دنبال مالشان می روند می گویند فلان کس خرید فلان کس فروخت این خرید و فروش را برایش اطلاق می کنند و مالك می دانند می گویند منتقل شد بالأخره بیع حقیقت شرعیه ندارد یك، نقل عرفی کافی است دو، پس شما چه این قیاس را به صورت شکل اول ارائه کنید اجزایش تام نیست چه به صورت شکل دوم گفتید در فضولی نقل نیست و هر جا نقل نباشد بیع نیست می گوییم «لا نسلم صغری ممنوعةٌ» در فضولی نقل است اگر بگویید منظور نقل شرعی است آن دلیل دوم است علی حده بحث می کنیم چون بیع حقیقت شرعیه ندارد و معیار نقل عرفی است اینجا نقل عرفی است فروخت شخص دیگر خرید حالا شارع امضا می کند یا نه؟ مطلب دیگر است پس این استدلال این وجه اول تام است.

ص: ۳۰۶

اما وجه دوم بگویید که بیع شرعی معیار است وقتی شارع می فرماید «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» باید اذن شرعی باشد نقل شرعی باشد اینجا که نقل شرعی نیست. این هم به صورت شکل اول و شکل دوم قابل تقریر است چون در فضولی نقل شرعی نیست و هر جا نقل شرعی نباشد بیع نیست پس در فضولی بیع نیست وقتی در فضولی بیع نبود فضول هم بیّع نیست. یا بیع آن است که در آن نقل شرعی باشد در عقد فضولی نقل شرعی نیست به صورت شکل ثانی ارائه می کنید معلوم می شود که این بیع نیست وقتی این بیع نبود فضول هم بیّع نیست این وجه دوم و دلیل دوم را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ردّ می کند می گویند که در حقیقت خیار مجلس نقل شرعی لازم نیست شما در مسئله بیع صرف و سلم با اینکه شرعاً نقل نشده قبل از قبض الآن وقتی صرف معامله صرفی کرده در صرافخانه یا سلف فروشی کرده و قبض نشده ملکیت نیامده شرعاً چون قبض شرط حصول ملکیت است در حالی که خیار مجلس دارد خیار مجلس آن صحت تأهلیه را از بین می برد اگر فسخ کردند پس معلوم می شود خیار مجلس متوقف بر نقل شرعی نیست زیرا در بیع صرف در بیع سلم خیار مجلس هست در حالی که در آنجا نقل نشده شرعاً یك صیغه ای خوانده شده و تأیید دیگر یا نقد دیگر در احکام خیار به خواست خدا روشن خواهد شد که آیا در زمان خیار ملکیت می آید ولو متزلزل یا اصلاً ملکیت متزلزل هم نمی آید «فیه وجهان و قولان» برخی مثل مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) نظر شریفشان این است که در زمان خیار اصلاً ملکیت نمی آید نه ملکیت متزلزل می آید پس معلوم می شود ما فقهایی داریم که قائلند در زمان خیار ملکیت نمی آید با اینکه ملکیت نیامده خیار مجلس هست پس خیار مجلس متوقف بر حصول ملکیت شرعی نیست و آن جایی هم که دیگران هم که می گویند ملکیت می آید ولو متزلزل این اجماعی نیست و خیار خیار مجلس بنا بر مبنای مرحوم شیخ طوسی و همچنین خیار مجلس در جریان بیع صرف و سلم این صحت تأهلیه را از بین می برد وقتی گفتند «بعت و اشتریت» این عقد صحیح است یعنی اهلیت آن را دارد که اگر زمان خیار بگذرد روی مبنای شیخ طوسی یا در صرف و سلم قبض بشود «کما هو المعروف» این عقد صحت تأهلیه دارد یعنی اهلیت آن را دارد که سبب تام بشود برای نقل پس معلوم می شود که در تحقق خیار مجلس نقل شرعی معتبر نیست این هم وجه دوم خب پس چرا در عقد فضولی خیار مجلس نیست؟ آن تحلیلی که خود مرحوم شیخ دارند می فرمایند شما مشکل را در

محمول قضیه جستجو کنید نه در موضوع قضیه مشکل را در حکم جستجو کنید نه در موضوع در عقد فضولی بیع هست و فضول هم بیّع است اما محمول یک محمولی است که موضوع خود را تضییق می کند بیان ذلک این است که بعضی از موضوعات اند که مطلق اند اما همین که حکم به او داده شد کوچک می شود یا محمول در کنارش قرار گرفته کوچک می شود مثلاً اگر به شما گفتند که ظرفی را یک کُر آب بریزید خب این ظرف که مطلق است کوچک و بزرگ و متوسط همه را شامل می شود اما همین که گفتند یک کُر آب بریزید معلوم می شود یک ظرفی باید باشد که ظرفیت یک کُر را داشته باشد خود این محمول موضوع را کوچک می کند خود این حکم موضوع را تضییق می کند ما بیّع داریم بیع داریم بایع داریم اینها مطلق اند چه اصیل چه وکیل چه فضولی هر سه را می گیرد اما وقتی شما یک محمولی به این دادید که این محمول یک بار سنگینی دارد این موضوع را کوچک می کند شما گفتید بیّع خیار دارد جوهر خیار را معنا کنید فرمودند ما قبلاً برایتان بازگو کردیم که وقتی گفتند خیار دارد یعنی حق پس گرفتن دارد این یک، کسی حق پس گرفتن دارد که قدرت بر پس دادن داشته باشد این دو، وکیل چون قدرت بر پس دادن ندارد برای اینکه وقتی که کارش را کرده می شود بیگانه نمی تواند خیار داشته باشد همان بیان در مسئله فضولی هست وقتی گفتند خیار دارد یعنی حق استرداد دارد یعنی آنچه را که به دیگری رسید می تواند او را برگرداند چه کسی حق استرداد دارد؟ کسی که حق رد دارد کسی که سلطان بر منقول الیه است آنکه الآن در دستش است نسبت به او تسلط دارد که این را رد کند و آنکه در دست دیگری است او را استرداد کند جوهر خیار این است شما دنبال موضوع می گردید؟ اگر به شما گفتند ظرفی بیاورید که یک کر آب جا بگیرد شما به اطلاق ظرف تمسک می کنید؟ شما ببینید محمولتان چیست. اگر محمول یک کُر آب است یعنی یک ظرف بزرگ اگر محمولتان خیار است یعنی کسی خیار دارد که قبل از اینکه پس بگیرد قدرت پس دادن داشته باشد خیار معنایش این نیست که آدم برود مال مردم را بگیرد که خیار آن است که انسان بتواند مال خودش را ردّ کند آنکه قبلاً مال او بود او را پس بگیرد چون جوهر خیار این است و فضولی یک چنین حق و قدرتی ندارد پس فضولی خیار ندارد شما برهان را در محمول جستجو کنید نه در موضوع اگر شارع فرمود: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» برای کسی است که حق پس دادن دارد وکیل قسم اول و دوم به نظر مرحوم شیخ حق پس دادن ندارد پس خیار ندارد فضولی حق پس دادن ندارد پس خیار ندارد چرا فضولی حق پس دادن ندارد؟ برای اینکه مالک نیست چیزی در اختیار او نیست او را باید در این جستجو کرد.

این مبنـا البته ناتمام بود برای اینکه اگر آن مثال از قبیل ممثّل بود بله درست است وقتی که یک گوینـده بگویـد ظرفی را پر از یک کر آب بکن این محمول موضوع را تضـییق می کند اما اگر این چنین نبود و خود آن موضوع سـعه و ضیق محمول را هم به عهده دارد طوری است که وقتی گفتند بیّع خیار دارد شارع مقدس وقتی بیّع را ذو الخیار معرفی کرد یعنی هم به او حق الرد دارد هم به او حق الاسترداد درست است که خیار مجموع دو حق است اما هر دو حق با همین خیار جعل می شود نه اینکه قبلاً بایـد جعل می شـد خب به هر تقدیر فضولی خیار ندارد یا برای اینکه موضوع شاملش نمی شود یا محمول شاملش نمی شود وماننـد آن «هـذا تمـام الکلام فی المقـام الاول» هنوز مـا داریم فرمایشـات مرحوم شـیخ و صـاحب جواهر و آقای نائینی و اینها را(رضوان الله علیهم) ذکر می کنیم تـا به خواست خـدا به آن جمع بنـدی نهـایی برسـیم «هـذا تمام الکلام فی المقام الاول» که مربوط به فضولی است.

امـا در مقـام ثـانی که مربوط به مالـک هست آیـا مالک خیار مجلس دارد یا خیار مجلس نـدارد می فرماینـد که اگر ما گفتیم اجازه عقـد مسـتأنف است که یک مبنایی است باطل خب در ظرف اجازه خیار مجلس هست چون عقد جدید است دیگر این یـک، یقینـاً خیـار مجلس است برای اینکه عقـد جدیـدی است سه تا مطلب بایـد اینجا عرض بکنیم یکی اینکه اجازه اگر عقد مسـتأنف باشـد یقینـاً خیـار مجلس هست این یک. دو: اجازه اگر التزام به عقـد باشـد که «اجزت» یعنی «التزمت» این یقیناً خیار نیست برای اینکه خودش التزام دارد یعنی من تعهـد کردم پـذیرفتم این را امـا نه اجـازه عقـد مسـتأنف است و نه اجازه به معنی الـتزام اجـازه امضـاست تصـحیح است یعنی آن عقـد شـناور و لرزان را تثبیت کرده است همین پس نه عقـد مسـتأنف است که مصـداق جدیـدی برای «البیعان بالخیار» بشود و زمینه خیار را فراهم بکنـد نه التزام به عقد است که به منزله اسـقاط خیار باشـد هیـچ کـدام از این دو نیست بلکه امضای عقـد قبلی است و تصـحیح عقـد قبلی چون عقد قبلی در فصول سه گانه معاملات دو فصـل را داراست و فاقـد فصـل سوم است مستحضـرید که در کتاب بیع سه فصل بحث بود یک فصل «فی ما یرجع الی العقـد» یـک فصل «فی ما یرجع الی العاقـد» یک فصل «فی ما یرجع الی المعقود علیه» در فصل عقـد بحث می شـد از ایجاب و قبول و موالات و ترتیب و عربیت و انشا و ماضویت و امثال ذلک در فصل دوم بحث می شد که عاقد یا باید مالک باشد یا مأذون من قبل مالک باشـد که مسئله عقـد فضولی در فصل دوم ذکر شـد معقود علیه این است که بایـد ملک باشـد حلال باشـد طیب و طاهر باشد قابل نقل و انتقال باشد منفعت محلله عقلایی داشته باشد طلق باشد وقف فروشی و امثال ذلک درست نیست و مانند آن در جریان عقد فضولی شرایط فصل اول و فصل سوم حاصل است یعنی عقد هست ایجاب هست قبول هست موالات هست ترتیب هست ماضویت هست عربیت هست انشا هست هر چه گفتید هست شـرایط فصل سوم را که معقود علیه هست کالا باید مالیّت داشـته باشـد محلل باشـد عقلایی منفعت محلله عقلایی داشـته باشـد طلق باشد وقف نباشد امّ ولد نباشد رهن نباشد همه اینهـا هست شـرایط را داراست منتهـا شـرایط فصـل دوم را که «فی ما یرجع الی العاقل» است نـدارد پس مشـکل از نظر عقـدی نـدارد چه اینکه مشـکلی از نظر معقود علیه نـدارد عقد به نصاب تام رسـیده است در اینکه عقد تام است و بیع تام است حرفی نیست بایع مشکل دارد نه بیع خب.

پس بنابراین اجازه می آید این شناور را و سرگردان را سامان می بخشد یعنی چه سامان می بخشد؟ یعنی عقدی که واقع شده آن کسی که این عقد را واقع کرده اهلیت نداشت آن که اهلیت داشت یعنی مالک او عقد را واقع نکرده این عقد لرزان است وقتی عقد لرزان شد هیچ کس مخاطب نیست به وفا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در اینجا مخاطبی ندارد به چه کسی می خواهد بگوید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به عقدت وفا بکن این عقد که ارتباطی به فضول ندارد اگر بخواهد به مالک مرتبط بشود دلیل می طلبد پس این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) سرگردان است فعلاً هیچ خطابی ندارد اجازه و امضا کاری که می کند اینکه این عقد شناور و لرزان و سرگردان را به صاحب اصلی اش مرتبط می کند وقتی به صاحب اصلی اش مرتبط کرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) سامان می پذیرد این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که به صورت قضیه حقیقیه به اصطلاح این آقایان قابل طرح است یعنی «فالیوفی کل عاقدٍ منکم عقده» نه اینکه شما عقد دیگری را وفا کنید معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این نیست که اگر کسی عقد کرد شما وفا کن معنایش این است هر کسی عقد خودش را وفا کند خب اگر معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که «ولیوف کل واحدٍ منکم عقده» این با اجازه «عقده» می شود قبلاً عقد سرگردان بود عقد سرگردان که وفا ندارد مالک آمده امضا کرده این عقد شناور را سامان بخشیده شده «عقده» حالا که شده «عقده» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود این آقا می شود بیّع. حالا که شده بیّع این کار ترکیبی است از عقد سرگردان و از یک امضا آیا حضور مالک در مجلس عقد شرط است؟ آیا حضور مالک در مجلس اجازه کافی است یا نه؟ قبلاً روشن شد که ممکن است بعضی از عقود اصلاً خیار مجلس نداشته باشد نظیر این غبن و نظیر عیب و اینها نیست معامله ای که در آن غبن رخ داده یا مبیع معیب بوده حتماً خیاری است اما خیار مجلس این چنین نیست که الا و لابد هر بیعی باید خیار مجلس داشته باشد که اگر وکیل در اجرای صیغه محض بود و موکّلها هم در مجلس عقد حضور نداشتند برای هیچ کدام خیار مجلس نیست اما برای وکیل چون حقیقتاً بیّع نیست اما برای موکّلها که در حقیقت بیّع اند حضور در مجلس نداشتند پس ممکن است ما یک بیعی داشته باشیم که اصلاً خیار مجلس نداشته باشد اینجا هم اگر این مالکها در مجلس عقد حضور داشتند یقیناً برای اینها خیار مجلس هست برای اینکه آن یکی درست است که به اذن نبود حدوثاً به اذن نبود ولی بقائاً عقد آنها شد وقتی عقد آنها شد آنها هم می شوند بیّع و در مجلس عقد هم حضور داشتند اگر در مجلس عقد حضور نداشتند آیا حضور در مجلس اجازه کافی است یا نه؟ اگر ما آن مبنای باطل را بپذیریم که اجازه عقد مستأنف است بله حضور در مجلس اجازه کافی است اما اجازه که عقد مستأنف نیست ولی علی النقل این احتمال قوی تر از احتمال مسئله کشف است علی النقل اما اگر گفتیم که اجازه ناقل است یعنی الآن نقل شده الآن بیع حاصل شده اگر الآن بیع حاصل شده آن صحت تأهلیه عقد را الآن این شخص سامان بخشیده و نقل و انتقال الآن هست و هر دو یعنی بایع و مشتری که مجیزند در مجلس اجازه حضور دارند بعید نیست که «البیعان بالخیار» اینها را شامل بشود اگر کسی در شمول «البیعان بالخیار» نسبت به اینها تردید داشت مرجع همان اصالت اللزوم است اگر برای او روشن بود که نه «البیعان بالخیار» این ی را می گیرد یعنی مبنای او این بود که اجازه ناقل است نه کاشف و مبنای او هم بود که حضور در مجلس اجازه کافی است حالا خواه هر دو مالک باشند یا یکی مالک باشد یکی از طرف مالک که بالأخره سمت داشته باشد ممکن است که مشمول «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» بشوند اگر شک بود که مرجع اصالت اللزوم است بخشی از فرمایش مرحوم صاحب جواهر را که اشاره کردیم این را مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) دارند مرحوم صاحب جواهر در آن بخش پایانی شان این را فرمودند.

پرسش: ... در بیع که فرمودید مالک در مجلس حضور داشته باشد این ظاهرا تصورش مشکل است بخاطر اینکه باید حضور مقتصدانه داشته باشد اگر حضور مقتصدانه داشته باشد که دیگر فضولی تحقق پیدا نمی کند.

پاسخ: بله او هنوز به او اجازه نداده گفته «بعت» یک وقت است که به تعبیر مرحوم شیخ انسان مالباخته است مال مسروقه است او دیگر حضور در مجلس و امثال مجلس ندارد یک وقت است نه آشناست شخصی است از بستگان اوست از ارحام اوست مسئول دفتر اوست ولی تا اجازه ندهد که می شود فضولی دیگر این حضور دارد هنوز او اجازه نداده این گفته «بعت» لذا مرحوم شیخ می فرماید که فرقی نمی کند که این فضولیها غاصب باشند سرقتی باشند یا نه اگر سرقتی باشد آنجا حضور فرض ندارد که مالباخته در مجلسی که دارند مال او را می فروشند حضور مقتصدانه داشته باشد اما در فضولی اخذ نشده که این حتماً مال مسروق باشد مال غصبی باشد مال غیر غصبی هم باشد هست لذا این ی را که مرحوم صاحب جواهر فرمودند گوشه ای از فرمایش صاحب جواهر در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست. مرحوم صاحب جواهر در همان جلد ۲۳ صفحه ۹ فرمودند که «فالفضولیان غیر بایعین بنائاً علی ما هو التحقیق من انه النقل» که خواندیم «سواء قلنا بان الاجازه کاشفه او ناقله فلا خیار فی عقدهما» عقد فضولیین «نعم قد یحتمل خصوصاً علی النقل» چه چیزی یُحتمل؟ «دوران ثبوته علی مجلس الاجازه اذا فرض اجتماعهما فیه» درباره فضولیها که خیار ندارد درباره مالکها مطلقا مخصوصاً بنا بر نقل این احتمال خیار مجلس هست که در مجلسی که اینها دو طرف اصیل نشستند و اجازه می دهند خواه اجازه کاشف باشد خواه اجازه ناقل مخصوصاً اگر اجازه ناقل باشد احتمال خیار مجلس هست ولی می فرماید «و یحتمل سقوط الخیار هنا من اصله» اصلاً خیار نباشد «و یحتمل کونهما کالوکیلین» یعنی این فضولیها مثل وکیلین باشند چرا؟ «لأنهما ناقلان ایضاً» ببینید اینکه مرحوم صاحب جواهر اول فرمود نقل نیست بعد مرحوم شیخ اشکال کردند که در اینجا نقل عرفی هست و بیع که حقیقت شرعی ندارد این نکته را هم مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره کرده که اینها هم ناقل اند این همان مطلبی است که استاد ما مرحوم آقای آملی بزرگ مرحوم حاج محمد تقی از استادشان مرحوم آقا شیخ عبد النبی(رضوان الله علیهما) نقل کرده که آقا شیخ عبد النبی فرمود مرحوم شیخ فرمود هیچ مطلبی من به او نرسیدم «الا اشار الیه صاحب الجواهر رحمه الله علیه بنفیٍ او اثبات» این است که انس با جواهر خیلی کارساز است می بینید چیزی در مکاسب نیست که مرحوم صاحب جواهر نگفته باشد «و یحتمل کونهما کالوکیلین لانهما ناقلان ایضاً و ان کان مشروطاً بالرضا» یک وقت است که اصلاً نقل نیست یک وقت است نه زمینه نقل هست مشروط بالرضاست «و لا یخلو من قوهٍ» این راهی را که صاحب جواهر رفته این راه یعنی آن راهی که اخیراً به آن اشاره کردیم که گوشه ای از فرمایشات مرحوم آقای نائینی به همین برمی گردد حالا ـ اگر در این محدوده سخنی باشد که اشاره بکنیم وگرنه به آن جمع بندی نهایی می رسیم ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) بعد از بیان حکم خیار مجلس مالک و خیار مجلس وکیل، خیار مجلس فضولی را مطرح کردند و فرمودند در عقد فضولی دو مقام محور بحث است. اینکه آیا برای خود فضول خیار مجلس هست یا نه؟ فرمودند همان طور که در وکیل قسم اول و دوم وکیل خیار مجلس نداشت اینجا فضول خیار مجلس ندارد به طریق اولی. ولی برای مالک در بعضی از صور اگر اجازه را کاشف بدانیم و مانند آن خیار مجلس هست. در دو محور بحث کردند محور اول مربوط به خیار مجلس فضول محور دوم مربوط به خیار مجلس مالک. قبل از اینکه ما وارد این جمع بندی نهایی بشویم باید به دو نکته عنایت کنیم نکته اول اینکه چرا مسئله عقد فضولی، بیع فضولی، خیار مجلس فضول را مطرح می کنند دوم اینکه مقصود از خیار مجلس فضول چیست؟ اما نکته اول برای اینکه عقد فضولی محل ابتلای عملی بسیاری از مردم است و عقد فضولی محل ابتلای علمی فقهاست بیان ذلک این است که در جریان عقد فضولی این نیست که اگر کسی مال دیگری را سرقت کرده در بازار مال فروشان یا مال بخرها دارد می فروشد این می شود بیع فضولی. بسیار یعنی بسیاری از معاملات رایج مردم فضولی است آن که ربا گرفته رشوه گرفته رانت خواری کرده بیت المال را گرفته وقف خورده همه این اموالی که آمده در دستگاه اینها هر معامله ای که با اینها بشود فضولی است دیگر این طور نیست که این معامله ها طیب و طاهر باشند که بسیاری از مردم اموالشان آلوده است تمام این وقفهایی که خورده شد تمام این رباهایی که گرفته می شود تمام این رشوه هایی که گرفته می شود تمام این رانت خواریهایی که می شود و شده اینها اموالی است حرام در دست مردم دیگر داد و ستد با اینها می شود فضولی این یک. بسیاری از مردم از تأدیه وجوهات سر باز می زنند خمسشان را نمی دهد زکاتشان را نمی دهند خب آن کسی که مالش مطهر نیست مخمس نیست نسبت به یک پنجم فضولی است دیگر چطور می تواند معامله کند؟ اگر معامله به ذمه گرفته بشود مال آن طرف است ولی این طرف چون خمس به عین تعلق خمس یعنی خمس یک پنجم که دیگر به ذمه تعلق نمی گیرد. زکات هم همین طور است خمس هم همین طور است اینها به عین تعلق می گیرند. اگر کسی مال مردم را غصب کرد و از بین برد بله آن به ذمه تعلق می گیرد اما مادامی که این عین هست به عین تعلق می گیرد یک پنجم یعنی کسر مشاع کسر مشاع مال عین است. بنابراین کسی که وجوهاتش را نداده خمس نمی دهد سهم سادات و سهم امام نمی دهد زکات نمی دهد اموال او مشوب است دیگر وقتی مشوب است با این اموال دارد معامله می کند می شود بیع فضولی دیگر. بنابراین یک معامله طیب و طاهری که ثمن صد درصد حلال مثمن صد درصد حلال او را باید جستجو کرد نه اینکه کسی بگوید شما آقا چرا درباره عقد فضولی بحث می کنید عقد فضولی فراوان است بیع فضولی فراوان است آن بیع طیب و طاهر کم است.

ص: ۳۱۱

پرسش: ...

پاسخ: مالکش فقرا هستند دیگر کجا اجازه می دهند؟

پرسش: ...

پاسخ: همان در ذهن ما این است ما فضولی که بحث می کنیم یعنی آدم مال مردم را بفروشد یک فقیه وقتی بحث از فضولی مطرح می کند این است که مال مردم است این فضولی است دیگر کسی که وقف خورده کسی نمی داند یا رانت خواری کرده کسی نمی داند رشوه گرفته یک قاضی رشوه گرفته این با آن معامله رفته میوه خریده خب فضولی است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بعدها بله بعدها اجازه بدهد منتها او حق تصرف ندارد بعد اگر با فقیهی دست گردان کرده اجازه داد این می شود معامله صحیح یا با سادات دست گردان کرده حق سادات را به آنها داده می شود صحیح یا با ولی مسلمین مذاکره کرده که بیت المال در نظر اوست می شود صحیح. اما هیچ کدام از این کارها را نکرده می شود فضولی دیگر یک وقت است با ولی مسلمین مذاکره می کند که من فلان مقدار بیت المال تصرف کردم حالا به من مهلت بدهید اقساطی باشد این مقدار را می پردازم این از فضولی درمی آید وگرنه یا با یک فقیهی یک مجتهدی می گوید من این مقدار وجوهات بدهکار بودم ندادم معامله کردم این می شود فضولی بعد می شود امضا یا از یک سیدی می خواهد که شما بالأخره آن سهم ساداتی که من باید می پرداختم نپرداختم با او معامله کردم با شما دست گردان می کنم به شما بدهکار می شوم می شود صحیح وگرنه خب همان فضولی است دیگر.

بنابراین محل ابتلای علمی فقیه است و محل ابتلای عملی بسیاری از مردم اینکه می بینید دعاها کمتر مستجاب می شود برای همین جهت است ممکن نیست کسی با لقمه طیب و طاهر تغذیه کرده باشد و گفته باشد یا الله و جواب نشنیده باشد خب.

ص: ۳۱۲

پس بنابراین این ضرورت دارد که مسئله عقد فضولی مطرح بشود برای اینکه محل ابتلای عملی یک عده و عده دیگر است.

نکته دوم آن است که خیار مجلس در همه بیع ها هست یک، و همه بیع ها نقل و انتقال را به همراه ندارند تا خیار به معنای استرداد معوّض و رد عوض باشد اگر خیار به معنای پس دادن و پس گرفتن باشد آن در بعضی از معاملات است در بعضی از معاملات دیگر شاید آنها هم یک رقم سنگینی از معاملات را تشکیل بدهند خیار مجلس به معنای پس دادن و پس گرفتن نیست به معنای به هم زدن صحت تأهلیه است. الآن معاملات صرف و سلم در بازار صرافها این چنین است در بازار اینهایی که پاییزی می فروشند به اصطلاح سر خرمن می فروشند که سر خرمن ادا کنند کلی در ذمه می فروشند که در سر خرمن ادا کنند و مانند آن این معاملات سلف معاملات صرف اینها قبل از قبض که نقل و انتقال حاصل نمی شود عقد صحیح است صحت تأهلیه دارد چون عقد سه حالت دارد یک حالتش این است که صحت تأهلیه دارد لرزان است هنوز مؤثر نشده در نقل و انتقال چیزی ملک بایع نشد و چیزی از ملک بایع خارج نشد. چیزی ملک مشتری نشد و چیزی وارد ملک مشتری نشد فقط صحت تأهلیه دارد صحت تأهلیه این است که «لو انضم الیه الشرط لاثّر اثره» این معنای صحت تأهلیه است الآن کسی که دارد وضو می گیرد صورتش را شست وقتی که می خواهد دست راستش را بشوید این وضو تا الآن صحت تأهلیه دارد نه صحت فعلی با این نمی تواند نماز بخواند که بگوییم «لا صلاه الا بطهور» حاصل شده معنای صحت تأهلیه این است که اگر بقیه اعضا را بشوید این طهارت آور است همین وقتی گفته می شود شستن این صورت صحیح است یا این دست راست را که شست صحیح است نه یعنی وضو حاصل شده بالفعل. این صحت اش تأهلیه است اگر هم شک دارد در اینکه دست راست را صحیح شسته یا نه اصالت الصحه در این ی همان صحت تأهلیه را می آورد نه صحت فعلیه را معنای صحت تأهلیه این است که اگر سایر اعضا صحیحاً ضمیمه این بشود این مجموع اثر خاص خودش را دارد. خیار مجلس یک بخش اش صحت تأهلیه است الآن هیچ اثر ندارد مثل معامله سلف، معامله سلم امثال ذلک این نقل و انتقال حاصل نشده ولی اگر قبض بشود این اثر را دارد که باعث نقل و انتقال است.

ص: ۳۱۳

پرسش: ...

پاسخ: یکی یعنی یک طرفش ...

پرسش: ...

پاسخ: طرفین اگر هیچ کدام قبض نشود بیع کالی به کالی است و بیع باطل است پول نقد است منتها این گندم را سر خرمن باید بدهد کلی می فروشد می گوید یک خروار گندم به شما دادم پاییزی اما پول نقد است چون اگر پول هم نسیه باشد آن هم نسیه باشد می شود بیع کالی به کالی. در اینکه این نقد است ولی هنوز معامله نقل و انتقال حاصل نشده شرطش قبض آنهاست خب اگر حالا ـ اگر کسی قبض احدهما را کافی دانست مطلب دیگر است ولی قبض حاصل نشد. در صرف و سلم صحت تأهلیه است مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) قائل است به اینکه در زمان خیار ای خیار کان نقل و انتقال حاصل نمی شود فقط صحت تأهلیه است پس این یک مطلب.

مطلب دیگر آن است که عقد نقل و انتقال می آورد منتها لرزان است ملك لازم است معروف بین فقها(رضوان الله علیهم) این است که در زمان خیار ملکیت حاصل می شود نقل و انتقال حاصل می شود منتها ملکیت جایزه نه ملکیت لازمه. قسم سوم آن است که عقد خیاری نباشد یا اگر خیاری بود زمان خیار گذشته باشد این دیگر ملکیت لازمه است خب در جریان عقد فضولی قسم سوم را ندارد قسم دوم را ندارد ولی قسم اول را دارد چون قسم اول را دارد ما باید بگوییم که بحث در خیار مجلس نسبت به فضول همان اثر اول است یعنی اگر گفتیم فضول خیار مجلس دارد به این معناست که می تواند صحت تأهلیه را به هم بزند اگر گفتیم خیار مجلس ندارد نمی تواند صحت تأهلیه را به هم بزند حالا ـ معلوم می شود که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) که فرمودند ما گفتیم خیار پس گرفتن عین است و این بعد از آن است که پس دادن ثابت شده باشد این از حریم بحث بیرون است شما خیار به معنای پس دادن و پس گرفتن را از فضول می خواهید نفی کنید بله خب ما هم نفی می کنیم اما خیار به معنای ابطال صحت تأهلیه را می خواهی نفی بکنی آن را اصلاً بحث نکردیم. مگر فضول یک چنین حقی را دارد که پس بدهد پس بگیرد؟ ملکیت نیامده چه را پس بدهد چه را پس بگیرد؟ در عقد فضولی قبل از اجازه اصلاً ملکیت نیامده تا او را پس بدهد یا پس بگیرد آنچه که برای بایع بود هست آنچه که برای مشتری بود هست چه را پس بدهد چه را پس بگیرد مرحوم شیخ فرمودند که فضول خیار ندارد چرا؟ برای اینکه خیار به معنای پس گرفتن آن عوض است وقتی پس گرفتن معقول است که انسان قدرت بر پس دادن داشته باشد کسی که قدرت ندارد مالی را که گرفته پس بدهد یقیناً قدرت ندارد مالی را که داده پس بگیرد خب این مال خیار به معنای بعد از نقل و انتقال است در فضول که نقل و انتقال نیست اصلاً جای پس دادن و پس گرفتن نیست سالبه به انتفاع موضوع است مبیع همچنان در ملک بایع باقی است ثمن همچنان در ملک مشتری باقی است چه را پس بدهد چه را پس بگیرند؟ بنابراین این راهی که این بزرگوار رفته است ناتمام است یعنی اصلاً در حریم بحث نیست این دو نکته باید در مقدمه بحث روشن بشود که هم فضولی یک خطر یک بیماری رایج است و هم اینکه منظور از خیار فضول آن است که این صحت تأهلیه را به هم بزند.

پرسش: ...

پاسخ: با اجازه نقل و انتقال حاصل می شود دیگر حالا یا کشف می کند از نقل و انتقال یا زمان اجازه نقل و انتقال حاصل می شود چون اجازه متمم تأثیر عقد است.

پرسش: نقل و انتقال حاصل شده در عقد فضولی.

پاسخ: نه نقل و انتقال حاصل نشده.

پرسش: صحت تأهلیه دارد.

پاسخ: صحت تأهلیه دارد صحت تأهلیه یعنی «لو انضم الیه الشرط اثّر اثره» معنای صحت تأهلیه همین است معنای اینکه عقد فضولی صحیح است این است که اگر اجازه مالك ضمیمه شود این اثر دارد بله. بنابراین در جریان عقد فضولی این دو نکته باید ملحوظ بشود حالا که این دو نکته ملحوظ هست وارد اصل بحث می شویم در این بحث باید از سه موضوع و سه مسئله بحث کرد یکی اینکه فضول آیا خیار مجلس دارد یا نه؟ قبل از اجازه جهت ثانیه یا مسئله ثانیه آن است که بعد از لحوق اجازه آیا فضول حق خیار دارد یا نه؟ جهت ثالثه خود مالك که مجیز است خیار مجلس دارد یا ندارد؟ پس در سه جهت باید بحث کرد نه در دو جهت و محور بحث هم همان است که تبیین شده اما جهت اولیٰ که آیا فضول خیار مجلس دارد یا خیار مجلس ندارد و معنای خیار مجلس فضول هم این است که آیا می تواند این صحت تأهلیه را به هم بزند یا نزند؟ همین نه عین را برگرداند و از این طرف رد باشد از آن طرف استرداد چون نقل و انتقال حاصل نشد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که فضول خیار مجلس ندارد برای اینکه آنچه که ما درباره وکیل در اجرای صیغه گفتیم در اینجا هم هست به طریق اولیٰ لکن به تعبیر شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) در اینجا نه تنها آنچه که مربوط به وکیل است جاری نیست نه تنها جا برای اولویت نیست بلکه آنچه که درباره وکیل گفته شد در اینجا اصلاً جاری نیست چرا؟ برای اینکه وکیل ولو وکیل در اجرای صیغه این همین که این صیغه را اجرا کرد نقل و انتقال کاملاً حاصل شد این متوقف بر چیزی نیست این بالفعل مبیع شده ملك مشتری بالفعل ثمن شده ملك بایع نقل و انتقال حاصل شد. ولی در جریان فضول و عقد فضولی هیچ اثری نکرده پس چرا شما می گویید وقتی که در وکیل حاصل نشد در اینجا به طریق اولیٰ؟ اما از این جهت که کار وکیل باعث نقل و انتقال است و در فضولی نقل و انتقال نشده این زمینه آن خیار را فراهم می کند که در اینجا به طریق اولیٰ است ولی در جریان وکیل کار گذشته است اما اینجا کار نگذشته در جریان وکیل خیار اصلاً معنا ندارد اینجا خیار معنا دارد. بیان ذلك به این است که منظور از این خیار طبق نکته دوم یعنی به هم زدن صحت تأهلی نه استرداد معوّض و رد عوض این نیست ولی در جریان وکیل این عقد صحت تأهلیه ندارد صحت فعلیه دارد کارش را کرده دیگر عقد برای نقل و انتقال عوض و معوض است این تمام تاثیر است دیگر چه کسی بیاید این را به هم بزند؟ این حالت منتظری ندارد که «اثّر اثره» ملکیت آورد از آن به بعد اگر خیاری راه داشته باشد خیار به معنای استرداد معوّض و رد عوض است که از حریم بحث ما بیرون است پس در وکیل جا برای خیار نیست اما در فضول جا برای خیار هست چرا؟ برای اینکه فضول این عقدی که بسته است عقد صحیح بالفعل نیست صحت تأهلیه دارد یعنی می شود این را به هم زد آیا فضول می تواند به هم بزند یا نه؟ اما در جریان وکیل صحت تأهلی ندارد حالت منتظره ندارد صحت فعلیه دارد نمی شود این را به هم زد چه را می خواهی به هم بزنی یعنی نقل و انتقال را به هم بزنی؟ اینکه واقع شده

می خواهی عین منقول الی الطرف را برگردانی؟ بله این به معنـای استرداد معوّض و رد عوض است و از بحث بیرون است پس آنچه که در وکیل است اصلاً مربوط به ما نیست تا بگوییم اینجا بالاولویه است.

ص: ۳۱۵

پرسش: ...

پاسخ: بله اصلش متزلزل است به معنای اینکه این صحت تأهلیه اش اگر بخواهد به صحت فعلیه برسد امضا می خواهد آیا این صحت تأهلیه را این لیاقت را می شود به هم زد یا نه؟

پرسش: ...

پاسخ: بله این خیار معنای دوم خیار مجلس بود در صرف و سلم که خیار مجلس هست به چه معناست؟ به این معنا نیست که کسی استرداد کند و ردّ کند چون نقل و انتقالی حاصل نشده یا بنا بر مبنای مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) که قائل است در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود تا زمان خیار منقضی نشد ملکیت نمی آید خیار مجلس و مانند آن به فتوای مرحوم شیخ طوسی به چه معناست؟ به این معناست که صحت تأهلیه این عقد را به هم بزند همین نه اینکه معوّض را استرداد کند و عوض را برگرداند خب اگر خیار به این معناست یعنی صحت تأهلیه را به هم بزند در وکیل که صحت تأهلیه نیست صحت فعلیه است صحت فعلیه چه کار بکند؟ می ماند استرداد و رد که گفتیم آن مربوط به ربط مالکی است و آن در اختیار مالك است.

پرسش: می توان در بیع فضولی گفت نقل و انتقال صورت می گیرد برای مالك.

پاسخ: همان با اجازه قبل از اجازه که نقل و انتقال حاصل نشد که.

پرسش: کشف بشود.

پاسخ: کشف بشود پس بعد از اجازه کشف می کنیم قبل از اجازه که کاشف نداریم اجازه متمم این عقد است اگر اجازه نیاید ما کشفی نداریم خب.

ص: ۳۱۶

بنـابراین آنچه را که در وکیـل بود در مقام فضولی اصـلاً جاری نیست این مال این. یک وقت است چرا برای فضول شـما خیار مجلس قائلیـد؟ برای اینکه بیّع است الآن معاملات محرّم و غیر محرّم را مردم یکسان بیع می دانند بیع که حقیقت شـرعیه ندارد که می گوینـد خریدم فروختم کمترین تردید ندارند با اینکه می دانند این مال حرام است با اینکه می داند مال وقفی است مال رباست می گویـد خریـدم فروختم کاملاً خودش را بایع می دانـد مشتری می دانـد این را بیع می دانـد. اگر بیع حقیقت شـرعیه داشته باشد می گوییم بله اینکه بیع نیست اما بیع که حقیقت شـرعیه ندارد همه این حرام خوارها خودشان را بایع و مشتری می داننـد دیگر پس «البیعان» می گیرد بیعان که گرفت خیار هم دارد منتها خیار اینها به این معناست که صـحت تأهلیه به هم بزنند. یـک وقت است که کسـی ادعـای انصـراف می کنـد می گویـد که این منصـرف است به جـایی که بایع و مشتری واقعاً مالک باشـند فوراً کسـی دیگر جواب می دهد که انصراف بدوی است این گونه از اشکالها که جوابش نقد است یا آن جوابهایی که شبه اش نقد است اینها دیگر خیلی صبغه علمی ندارد یکی می گوید این منصرف است یکی می گوید انصراف بدوی است.

پرسش: ...

پاسخ: در تعهد چه؟

پرسش: ...

پاسخ: صحت تأهلیه که دارد دیگر چون فضولی عند الکل صحت تأهلیه دارد به استثنای کسانی که قائل به بطلان عقد فضولی انـد رأساً می گوینـد عقد فضولی مثل عقد نائم است عقد نائم عقد سـکران عقد مجنون هیچ اثر ندارد این طور نیست که حالا ولی مجنون بیایـد امضـا بکنـد بشود درست اصـلاً این صـحت تأهلیه هم نـدارد. اما عقـد فضولی صـحت تأهلیه دارد یعنی همه شرایـط عقـد را داراسـت در بحث دیروز اشـاره شـد که آنچه که مربـوط به مسئله عقـد است این داراست چه اینکه آنچه که مربوط به معقود علیه است که مال طیب و طاهر است این داراست فقط مشکلش آنکه شرایط فصل دوم را که عاقد باشد ندارد عاقد باشد عاقد باشد که یا مالک باشد یا مأذون این نه مالک است نه مأذون مشکلش مربوط به فصل دوم است خب.

بنابراین جهت اولی این شد که اگر فضول عقد کرده است صحت تأهلیه دارد «البیعان بالخیار» هم شامل حالش می شود «خیار کل شیءٍ هم بحسبه خیار کل بایعٍ بحسبه» خیار گاهی به معنای استرداد و رد است «تراد عینین عوضین» است گاهی به معنای ابطلال صحت تأهلیه است اینجا به معنای ابطال صحت تأهلیه است کما در خیار صرف و سلم. اما جهت ثانیه جهت ثانیه این است که همین فضول بعد از اجازه آیا خیار مجلس دارد یا خیار مجلس ندارد؟ حق این است که بعد از اجازه خیار مجلس دارد چرا؟ برای اینکه خیاری که تاکنون محور بحث بود و برای فضول ثابت می شد خیار به معنای حق ابطال صحت تأهلیه بود حالا که مالک اجازه داد چه اجازه کاشف باشد چه اجازه ناقل باشد این عقد از صحت تأهلیه به صحت فعلیه رسید نقل و انتقال حاصل شد اگر خیار در این مقطع برای فضول بخواهد ثابت بشود باید به معنای تراد عوضین استرداد معوّض و رد عوض باشد این ربط مالکی می خواهد این ربط مالکی برای فضول حاصل نیست. فضول بخواهد صحت تأهلیه معامله را به هم بزند مقدورش نیست برای اینکه معامله صحت بالفعل پیدا کرده «اثّر اثره» بخواهد معوض را برگرداند و عوض را رد کند این در توان او نیست چون ربط مالکی ندارد. نعم، اگر مالک همان طور که اصل عقد را اجازه داد فضول را به منزله وکیل مفوّض کند و این اختیارات را در تحت قدرت فضول قرار بدهد این دیگر فضول نیست این می شود وکیل مفوض بله خیار دارد موضوع عوض می شود. اما مادامی که مالک حق استرداد معوّض و رد عوض را به فضول واگذار نکرد یعنی مادامی که فضولی تبدیل به توکیل نشد این خیار ندارد و کلا المعنیین خیار ندارد نه خیار دارد نظیر خیار صرف و سلم که بیاید صحت تأهلیه را به هم بزند نه خیار دارد به معنای استرداد معوّض و رد عوض برای اینکه ربط مالکی ندارد این است.

پرسش: ...

پاسخ: بله برای او هست.

پرسش: ...

پاسخ: بله او بعد از اینکه قبلاً خیار برای طرف او بود و برای خود او هم بود برای اینکه صحت تأهلیه را به هم بزنند چون یک طرف که اصیل است طرف دیگر که فضولی است هر دو طرف دارای خیار به معنای ابطال صحت تأهلیه اند چون آن طرف اصیل هم مالك چیزی نشد و چیزی را هم تملیك نکرد برای اینکه اگر یک طرف فضولی است یک طرف اصیل نظیر اینکه نتیجه تابع اخس مقدمتین است این عقد، عقد سرگردانی است هنوز ملکیت حاصل نشده برای اینکه این طرف اصیل مالك چیزی نشد تا چیزی را در قبال تملیك بکند که. اگر آن طرف فضولی است در حقیقت چیزی را تملیك این نکرد اینکه اصیل است چون مالك چیزی نشد نمی تواند چیزی را هم تملیك کند این نمی خواهد ببخشد که می خواهد بیع کند بیع تبادل مالین است وقتی که مالی به این اصیل نرسید چگونه می تواند مالی را تملیك کند پس این اصیل هم کار او عقدی ایجاد کرده که صحت تأهلیه دارد بله او هم می تواند به هم بزند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: اصیل که خیار مجلس دارد یقیناً

پرسش: ...

پاسخ: بله این با عقد کار دارد این عقد را به هم می زند هر کس می خواهد باشد وقتی عقد به هم خورد دیگر مالك نمی تواند اجازه بدهد چه اجازه ناقل باشد چه اجازه کاشف برای اینکه صحت تأهلیه اگر به هم خورد دیگر قابل انضمام نیست نظیر اینکه کسی که نماز صبح دارد می خواند رکعت اول را خوانده رکعت اول صحیح است. اما معنایش صحت تأهلیه است اگر در وسط نماز بین دو رکعت عمداً حرف زد یا عمداً استدبار کرد این صحت تأهلیه اش به هم خورده دیگر رکعت دوم بیاید ضمیمه چه بشود؟ این هم همین طور خب.

ص: ۳۱۹

اما فضول خیار مجلس به آن معنای صحت تأهلی ندارد برای اینکه این صحت فعلیه پیدا کرده و خیار به معنای استرداد و رد ندارد برای اینکه ربط مالکی برای ایشان نیست مگر اینکه خود مالك او را وکیل کرده باشد که امثال ذلك در این جهت بین اینکه اجازه کاشف باشد یا اجازه ناقل باشد فرق هست از یک نظر اگر گفتیم اجازه کاشف هست یعنی از همان اول این نقل و انتقال حاصل شده است نقل و انتقال حاصل شده چون نقل و انتقال حاصل شده است این فضول دیگر نمی تواند به هم بزند چه چیز را به هم بزند؟ از وجودش عدمش لازم می آید این بر فرض او را به هم بزند معنایش این است که اجازه کالعدم است اما اگر گفتیم اجازه ناقل است نه اجازه کاشف یعنی اکنون الآن به صحت فعلیه رسیده است نه از قبل پس قبل در آن زمان صدور تاریخ صدور صحت تأهلیه داشت نه صحت فعلیه اینجا جای اینکه شخص فضول به لحاظ سابق اش اگر فسخ کرده باشد فسخ او اثر داشته باشد مجال هست بیان ذلك این است که اگر فضول آمده فسخ کرده اگر فضول آمده فسخ کرده بعد اجازه آمد اینجا بین نقل و کشف فرق است. اگر اجازه کاشف باشد یعنی همان وقت «اثّر اثره» از صحت تأهلیه آمده به صحت فعلیه و این هم حق به هم زدن ندارد اما اگر گفتیم نه اجازه ناقل هست نه کاشف این فضولی که اول عقد کرده بعد فسخ کرده این صحت تأهلیه را به هم زده آن اجازه ناقل کالعدم است برای اینکه زمینه نیست تا شما اجازه بدهید.

فتحصل که در جهت اولی برای فضول خیار هست آن خیاری که در بیع صرف و سلم هست می تواند به هم بزند می تواند به هم نزند اگر به هم نزد با لحوق اجازه این صحت تأهلیه می شود صحت فعلیه و اثر خودش را می کند اگر به هم زد این صحت تأهلیه متلاشی می شود بعد از فروپاشی این عقد اجازه بعدی بی اثر است. اما اگر گفتیم ناقل هست نه کاشف اگر گفتیم اجازه کاشف هست وقتی این شخص اول عقد فضولی کرد بعد فسخ کرد در مقطع دوم در مقطع سوم اجازه آمد و این اجازه کاشف بود معلوم می شود در همان تاریخ اول تاریخ صدور این صحت فعلیه داشت نه صحت تأهلیه چون صحت فعلیه داشت خیار به این معنا که صحت تأهلیه را به هم بزند نیست فقط به معنای استرداد و رد است و این هم که حق استرداد و رد ندارد پس اگر گفته «فسختُ» ما اجازه را ناقل بدانیم این «فسخت» صحت تأهلیه را از بین می برد این عقد کأن لم یکن می شود و اگر اجازه را کاشف بدانیم این عقد او که صحت تأهلیه داشت صحت فعلیه پیدا می کند دیگر قابل تغییر نیست «فسخت» او از این جهت هیچ اثر ندارد فقط «فسخت» او در این است که ما عوضین را جابجا کردیم این هم برای کسی است که ربط مالکی داشته باشد و فضول ربط مالکی ندارد و این فسخت او بی اثر است. اگر ناقل باشد اجازه ناقل باشد در مقطع دوم فضول بگوید «فسخت» اثر دارد آن معامله را رأساً از بین می برد اگر اجازه کاشف باشد در مقطع دوم فضول بگوید «فسخت» بی اثر است.

امروز چون بنا بر بعضی از اقوال روز شهادت امام سجاد(صلوات الله و سلامه علیه) است گرچه ما شهادت آن حضرت را دوازده محرم دانستیم و بعضی از آقایان هم تشریف ندارند کل این صوابها نثار روح مطهر علی بن الحسین السجاد(صلوات الله و سلامه علیه) و تتمه اش ان شاء الله فردا بحث می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شیخ انصاری بعد از اینکه حکم خیار مجلس بایعی که مالك باشد مطرح فرمودند به خیار مجلس وکیل پرداختند و وکیل را هم به سه قسم تقسیم کردند و احکام آن را گذراندند بعد از جریان وکیل مسئله بیع فضولی را مطرح کردند. در بحث دیروز چون عده ای از آقایان تشریف نداشتید مقداری از مباحث دیروز را ما تکرار کنیم تا روشن بشود که سرّ طرح مسئله عقد فضولی در جریان خیار مجلس و مانند آن چیست. سرّش آن است که از منظر فقه بسیاری از معاملات رایج در خارج فضولی است. زیرا معنای بیع فضولی این نیست که منحصر در این نیست که کسی مال دیگری را سرقت بکند بفروشد مال غیر را کسی بخواهد بفروشد فضولی است و مال غیر فروشی در خارج رایج است زیرا ربا رایج است انسان مالك مال ربوی نمی شود با آن مال دارد معامله می کند رشوه و رانت خواری و اختلاس کم نیست با این معاملات با این اموال هرگونه معامله ای انجام بگیرد معامله فضولی است خمس ندادن و زکات ندادن و سایر وجوه شرعیه را نپرداختن رایج است کسی با مال غیر مخمس غیر مزکّی معامله کند نسبت به آن مقداری که باید می داد نداد می شود معامله فضولی. کسی که اموالش را تطهیر نکرده یك پنجم مالش مال او نیست هرگونه تصرفی که در این می کند عقدی که می کند می شود فضولی. بنابراین محل ابتلای عملی بسیاری از مردم است یك، محل ابتلای علمی فقهاست دو. منتها مردم خیال می کنند مال خودشان است در حالی که این معاملات فضولی است و نیازی به اذن دارد حالا اگر رفتند از صاحب اش اذن گرفتند دست گردان کردند از قبیل اجازه بعد از عقد فضولی است اگر کسی با یك سیدی دست گردان کرده او هم قبول کرده به اذن یك فقیهی آن معاملات فضولی او امضا می شود. بنابراین این چنین نیست که معامله فضولی یك امر نادری باشد فقیه چون می بیند که بسیاری از معاملات رایج مردمی فضولی است لذا حکمش را ذکر می کند این مطلب اول.

ص: ۳۲۲

مطلب دوم آن است که خیار مجلس دو قسم است اصولاً خیار در این گونه از موارد به دو معناست یك خیار به معنای استرداد معوض و ردّ عوض است که معروف در اذهان هم همین است یك قسم خیار به معنای به هم زدن صحت تأهلیه است بنا بر فتوای مرحوم شیخ طوسی و همفکرانشان عقد در زمان خیار مملك نیست ملکیت حاصل نمی شود با انقضای زمان خیار ملکیت می آید این در فتوای مرحوم شیخ است در بیع صرف و سلم عند الکل قبل از قبض نقل و انتقال حاصل نمی شود اگر معامله صرفی شد معامله سلفی شد در مجلس نشستند هنوز متفرق نشدند خیار مجلس دارند در حالی که هیچ کدام مالك نشدند نه مشتری مالك مبیع شد نه بایع مالك ثمن چون قبض نشده ولو یك طرف قبض شده باشد برای اینکه اگر آن طرف

دیگر هم قبض نشود می شود بیع کالی به کالی و باطل.

پرسش: در برخی معاملات رد و قبض در آنها نیست مثل عقد در ازدواج که در آن قبض نیست اصلاً.

پاسخ: بله در مسئله بیع الآن بحث است بیع فضولی نه نکاح فضولی در مسئله بیع فضولی سخن از بیع صرف و سلم است و قبض معتبر است اما آیا در عقد نکاح فضولی راه دارد یا نه؟ مطلب دیگر است بر فرض اینکه فضولی راه داشته باشد حکمش چیست؟ مطلب جداست خب.

در بیع صرف و سلم یک طرفش قبض شده است وگرنه اگر آن طرف هم نسیه باشد که دیگر بیع کالی به کالی است یک طرفش قبض شد طرف دیگر قبض نشده چون آن طرف قبض نشده ملکیت حاصل نمی شود ولی در مجلس هستند و خیار مجلس دارند معنای خیار مجلس در بیع صرف و سلم قبل از قبض این است که طرفین می توانند این عقدی که صحت تأهلیه داشت و دارد این را از صحت تأهلیه بیندازند صحت تأهلیه یعنی چه؟ یعنی این ایجاب و قبول این اهلیت را دارد که اگر قبض به دنبال آن بیاید این بشود مملک این اهلیت را دارد طرفین خیار مجلس دارند یعنی چه؟ یعنی می توانند این صحت تأهلیه را از این عقد بگیرند پس خیار مجلس گاهی به معنای استرداد معوّض و رد عوض است کما هو المعهود گاهی به معنای اسقاط عقد از صحت تأهلیه است کما بر مبنای شیخ طوسی یک، کما در مسئله بیع صرف و سلم قبل از قبض دو. پس مطلب اول آن شد که فضولی در بازار رایج است و محل ابتلای علمی فقهاست و محل ابتلای عملی بسیاری از مردم است حالا چه بدانند چه ندانند و مطلب دوم آن است که خیار مجلس دو قسم است گاهی برای پس گرفتن معوّض و برگرداندن عوض گاهی برای اسقاط عقد از صحت تأهلیه. حالا که خیار مجلس به دو معناست آیا برای فضولی خیار مجلس هست یا نه؟ یقیناً چون نقل و انتقالی نشده خیار به معنای پس گرفتن معوّض و پس دادن عوض نیست برای اینکه کسی مالک چیزی نشده. نه بایع مالک ثمن شد در عقد فضولی نه مشتری مالک مثمن شد در همین عقد و اگر گفته می شود یا گفته شد که فضولی خیار مجلس دارد یا نه؟ به همان معنای دوم است نه معنای اول. یعنی می تواند این عقد را از صحت تأهلیه بیندازد یا نه؟ صحت تأهلیه هم معنایش این است که اگر شرطش یا جزء دیگرش ضمیمه بشود این اثر خاص خودش را می کند الآن اگر کسی در حال وضو شک کرده که این دست راستی که شسته صحیح است یا نه؟ بنا بر اینکه قاعده فراغ در اثنا حاصل بشود می گویند که شما که بعد از عمل هنوز وارد دست چپ نشدید از دست راست فارغ شدی نمی دانی صحیحاً شستی یا نه؟ بگو صحیح است اصالت الصحه بار کن قاعده فراغ بار کن معنای صحت غسل دست راست یعنی چه؟ با اینکه نمی شود نماز بخوانند اینکه طهارت حاصل نشده معنای صحت شستن دست راست این است که «لو انضم الیه باقی الاجزاء لاثّر اثره» این همین است این صحت تأهلیه دارد غسل وجه صحت تأهلیه دارد مسح رأس صحت تأهلیه دارد تا مسح قدمین. این صحت تأهلیه برای اجزاست تارةً برای مشروطهای به شروط است تارةً اخری اینجا جریان اجازه شرط است نه جزء و این شرط اگر نیاید این عقد مملک نیست و معنای صحت تأهلیه عقد فضولی این است که اگر اجازه بیاید نقل و انتقال را با همین عقد می شود اثبات کرد حالا چه اجازه ناقل باشد چه اجازه کاشف. این دو مطلب.

ص: ۳۲۳

بعد از تمامیت این دو مطلب نوبت می رسد به اینکه آیا فضولی خیار دارد یا ندارد؟ خیار به معنای اسقاط عقد از صحت تأهلیه مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمودند در اینجا دو مبحث است یکی مربوط به فضول یکی مربوط به مالك درباره فضول فرمودند که همان طور که وکیل قسم اول خیار مجلس نداشت فضول خیار مجلس ندارد به طریق اولی برای اینکه وکیلی که مأذون از طرف مالك است حق ندارد این عقد را به هم بزند فضولی که بیگانه است و مأذون نیست به طریق اولیٰ نمی تواند عقد را به هم بزند خیار ندارد در بحث دیروز اشاره شد که اصلاً آنچه درباره وکیل گفته شد اینجا جاری نیست چه رسد به اولویت آن یک راه دیگر است این راه دیگر است. بیان ذلك این بود که در جریان وکیل این شخصی که وکیل در اجرای عقد است چون مأذون است همه شرایط تاثیر عقد حاصل است این عقد صحیح است بالفعل نه صحت تأهلیه دارد عقد باید چه کار بکند؟ وظیفه عقد و رسالت عقد جابجا کردن مال است بیع «تبدیل مالٍ بمالٍ» این عقد تبدیل کرده یعنی مثمن مال مشتری شد و ثمن مال بایع دیگر حالا چه کسی باید به این عقد وفا کند؟ مطلب دوم است. چه کسی باید عقد را به هم بزند؟ مطلب سوم این عقد تام است در نصاب خودش دیگر عقد آن است که مملّك باشد، ایجاب دارد، قبول دارد، مبیع را به مشتری را می دهد، ثمن را به بایع می دهد همه کارها را این عقد کرده بحث هم در خیار به معنای پس دادن و پس گرفتن نبود بحث در خیار به معنای اسقاط آن شیء از صحت تأهلیه بود عقد وکیل صحیح بالفعل است صحت تأهلیه ندارد که اگر می گویید وکیل نمی تواند پس بدهد و پس بگیرد می گوییم بله فضول هم نمی تواند ولی خارج از بحث است کسی نیامده بگوید آیا فضول خیار دارد که بتواند عین را پس بدهد عین را پس بگیرد که بحث در خیار مجلس فضول آن است که این می تواند این عقد را به هم بزند یا نه؟ این عقدی که صحت تأهلیه دارد و هنوز شرط نیامده نقل و انتقال حاصل نمی شود این را می تواند به هم بزند یا نه؟ پس بنابراین آنچه که در باب وکیل گفته شد اصلاً در باب فضولی این راه ندارد و آنچه که درباره فضولی راه دارد درباره وکیل نیست وکیل چه چیز را می خواهد به هم بزند؟ این عقد «اثّر اثره».

پرسش: ...

پاسخ: اینها خارج از بحث است وقتی که ایشان مسئله عقد فضولی را مطرح کرده یقیناً می داند دارد چه می گوید احدی که نمی گوید فضول می تواند پس بدهد پس بگیرد چه چیز را پس بدهد؟ وقتی مبیع ملک مشتری نشد چه چیز را پس بگیرد؟ ثمن ملک بایع نشد چه چیز را پس بگیرد؟ مشتری مالک ثمن بود الآن در جیبش است بایع مالک مثمن بود الآن در انبارش است چیزی را نداد که پس بگیرد که پس گرفتن و پس دادن فرع نقل و انتقال است نقل و انتقال حاصل نشد که بنابراین ایشان بزرگتر از آن است که به این مسائل عنایت نکند خب.

پس بنابراین خیار مجلس برای وکیل به معنای اسقاط عقد است از صحت تأهلیه و این در فضول راه دارد و در وکیل اصلاً راه ندارد و آن وجوهی که ایشان فرمودند اصلاً اینجا جاری نیست این مال این.

اما حالا فضول خیار مجلس دارد یا ندارد؟ بله خیار مجلس دارد چرا؟ برای اینکه آنچه در لسان دلیل اخذ شده است بیّع بودن است «البیعان بالخیار» و فضول هم بیّع است چون بیع کرده یعنی در بیع در بخش بیع ملاحظه فرمودید که سه فصل محور بحث بود فصل اول مربوط به اصل بیع فصل دوم مربوط به بایع فصل سوم مربوط به مبیع. فصل اول مربوط به بیع و عقد بود که شرایط عقد ذکر شد. فصل دوم مربوط به عاقد است که باید بالغ باشد عاقل باشد مختار باشد مأذون باشد و مانند آن. فصل سوم درباره معقود علیه است که شرایط عوضین چیست. بیّعان یعنی کسی که بیع اش به نصاب صحت رسیده باشد هر کس بیع اش به نصاب صحت رسیده است این بیّع است. عقد شرایط خاص خودش را دارد این بیع است بیع هم تبدیل مال به مال است. شرایط معقود و امثال ذلک که مطرح نبود اگر این بیع است فضول می شود بیّع «و کل بیعٍ فله خیار المجلس».

ص: ۳۲۵

پرسش: ...

پاسخ: بله مسئله انصراف حالا در بحث دیروز بود یا پریروز بود اشاره شد که انصراف یک اشکال نقد است یک جواب نقدتر یکی می گوید انصراف دارد یکی می گوید انصراف بدئی است. خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای بروجردی را دو تا پیرمرد بودند یکی آن طرف یکی این طرف غالباً برای اینکه اشکال بکنند یکی می گفت که انصراف دارد آن یکی فوراً می گفت انصراف بدئی است. این مسئله انصراف داشتن و بدئی بودن انصراف نه بدوی این واو نیست این همزه است بدأ یعنی شروع کرد آن بدو یعنی روستا «جائکم من البدو» یعنی از ده آمده اگر خواستیم بگوییم یا می گوییم ابتدایی آغاز یا فارسی می گوییم یا عربی ابتدایی می گوییم یا اگر خواستیم درست بگوییم می گوییم بدئی شبهه بدئی نه شبهه بدوی این واو در آن نیست به هر تقدیر مسئله ادعای انصراف از یک طرف جوابش این است که انصراف بدئی است این دیگر امر رایج است که در بحث دیروز اشاره شد خب.

بنابراین اگر این خیار دارد می توانند به هم بزنند لا یقال که درست است که ادله خیار مجلس می گوید «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» اما محکوم یک دلیل دیگر است و آن دلیل این است که «لا بیع الا فی ملکٍ» یک قرائت «لا بیع الا فی مُلکٍ» قرائت دیگر. هیچ بیعی نیست مگر اینکه مِلک باشد مِلک آدم باشد که انسان مالک باشد یا هیچ بیعی نیست بیعی صحیح نیست مگر اینکه انسان مُلک داشته باشد مَلِک باشد کما هو الحق اگر کسی مَلِک بود مُلک داشت این بیع اش صحیح است خواه مِلک مال او باشد خواه وکیل از طرف مالک باشد خواه ولی از طرف مالک باشد خواه نائب از طرف مالک باشد همه اینها مُلک دارند یعنی سلطنت بر بیع دارند بیع صحیح نیست مگر اینکه بایع مُلک داشته باشد سلطنت بر بیع داشته باشد حالا یا چون مالک است سلطنت بر بیع دارد یا چون وکیل است یا ولی است یا نائب است یا حاکم شرع است سلطنت بر بیع دارد به هر تقدیر باید مُلک داشته باشد و فضول نه مِلک دارد نه مُلک نه مالک این کالاست نه مَلِک این کالا اگر «لا بیع الا فی مِلکٍ» است یا «لا ـ بیع الا ـ فی مُلکٍ» است می گوید کار فضول بیع نیست وقتی کار فضول بیع نبود فضول بیّع نیست وقتی فضول بیّع نبود مشمول «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» نخواهد بود. این به منزله حاکم بر آن البیعان است به تضییق موضوع حکومت همان طور که گاهی با توسعه موضوع است نظیر «الطواف بالبیت صلاه» گاهی به صورت تضییق موضوع است مثل «لا رباء بین المسلم و الکافر» این «لا رباء» تضییق می کند موضوع ربا را به لحاظ حکم یعنی آثار ربا بر آنچه که بین مسلمان و کافر می گذرد نیست خب اگر «لا ـ بیع الا ـ فی مِلکٍ» داریم یا «لا ـ بیع الا ـ فی مُلکٍ» داریم این به منزله آن است که بگوید فضول بیّع نیست «الفضول لیس ببیّع و کل بیّع فله خیار المجلس» فضول که بیّع نیست این «لا یقال» برای اینکه آن «البیعان بالخیار» ناظر به بیع عرفی است بیع که حقیقت شرعیه ندارد که هر چه که لدی العرف بیع بود مسئول او می شود بیّع اینکه می گوید «لا بیع» یعنی شارع مقدس آن آثار نقل و انتقال را بر این بار نمی کند این برای نفی موضوع نیست لسانش لسان نفی موضوع نیست تا اینکه این لا بیع حاکم باشد بر «البیعان بالخیار ما لم یفترقا».

ص: ۳۲۶

بنابراین چون موضوع عرف است و حقیقت شرعیه ندارد و در خارج فضول خودش را بایع می داند حتی آنهایی که می دانند مال حرام است و می دانند که شرعاً مالک این نیستند خودشان را بایع می دانند و این را بیع می دانند می گویند این را خریدم این را فروختم مماکسه می کنند چانه می زنند اگر یک کسی در این مال یک مقداری او را مغبون کرده باشد خیار غبن دارد می گوید من در این معامله مغبون شدم یا اگر عیب داشته باشد می گوید من در این معامله چون کالا معیب است حق پس دادن دارم یا اگر گوسفندی را خرید خیار حیوان دارد سه روز همه احکام را بار می کند در آن. بنابراین این بیّع است چون بیّع است خیار مجلس دارد.

پرسش: ... اگر ما در اینجا بخواهیم بگوییم که لا بیع نفی حقیقت نیست نفی کمال است.

پاسخ: نه نفی کمال نیست نفی شرعی است

پرسش: خیلی خب بالأخره ظاهر لا نفی جنس یک حقیقتی است در اینجا اگر بخواهیم این را برگردانیم ... باید به ادله حدیث عروه و ادله تمسک کنیم.

پاسخ: نه منظور این است که این لا بیع را بعد از اینکه ما همه باور کردیم بیع حقیقت شرعیه نیست غیر از آن است که معنایش این است که شارع این را امضا نکرده؟ همین است دیگر

پرسش: اگر این را تکلیف اش را روشن نکنیم.

پاسخ: این تکلیف اش روشن است این تکلیف اش روشن هست برای اینکه این لا- بیع چون بیع که حقیقت شرعیه ندارد این اشکالی است که من در جزوه نگاه کردم دیدم که این اشکالی است که ما به استادمان وارد کردیم که لا یقال کذا و کذا این شبهه در ذهن ما بود همین را به عرض ایشان رساندیم که این می تواند حاکم باشد بر او الآن عرض می کنیم که ممکن است که حکومت نداشته باشد برای اینکه ما از آن گذشتیم که بیع حقیقت شرعیه ندارد اگر برای ما روشن شد که بیع حقیقت شرعیه ندارد پس «البیعان بالخیار» برابر عرف است اگر برابر عرف است شامل فضول می شود دیگر.

پرسش: حقیقت شرعیه که ندارد پله اول است تازه بعدش باید ثابت بکنیم حالا که حقیقت شرعیه ندارد عند العرف آیا بیع در اینجا هست یا نه؟

پاسخ: بله دیگر عرف که گفتیم هست دیگر

پرسش: اگر شارع دخالت کند بگوید لا بیع به نظر.

پاسخ: بله شارع یعنی امضا نمی کند بخشی از بیع ها را مثل بیع خمز و خنزیر. بیع خمر و خنزیر را امضا نکرده نه اینکه بیع نیست می گوید این کار محرّم است من امضا نکردم جزء کسبهای محرم است بیعٌ محرّم نه اینکه لا ـ بیع الآن اینکه الآن در عرف که الآن همه اینها که می دانند مال سرقتی است مال حرام است مال رشوه است مال رباست مال غیر مخمس است خودشان را بایع و مشتری می دانند و جمیع احکام بیع را هم بار می دانند قباله ها را هم می نویسند دفترخانه هم می روند بایع چه کسی فروشنده چه کسی با اینکه می داند وقف است و خیار مجلس هم ثابت می کند خیار حیوان هم ثابت می کند خیار غبن هم ثابت می کند خیار عیب هم ثابت می کند. پس معلوم می شود عرف این است شارع مقدس فرمود: «لا بیع» یعنی «هذا بیعٌ محرم» من امضا نمی کنم از نظر حکم اگر من امضا نمی کنم بله معلوم می شود که موضوع هست و حکم را شارع مقدس گرفته.

پرسش: در بیع خنزیر خیار حیوان وجود دارد؟

پاسخ: نه خیر چون شارع امضا نکرده اما بیعٌ محرّم. اما بیعٌ محرّم چون شارع مقدس امضا نکرده احکامی که مربوط به بیع است بار نکرده اما بیعٌ محرّم نه اینکه لا بیع.

پرسش: اینجا هم وقتی می فرماید «لا عقد الا فی ملک» نباید ...

پاسخ: این یعنی حکم را امضا نکرده یعنی شارع مقدس این را سبب نقل و انتقال نمی داند نه معنایش این است که بیع نیست. وقتی گفت البیعان چون بیع حقیقت شرعیه ندارد یک، و آنچه را که عرف می گوید بیع آن معیار است دو، و در معاملات فضولی این لدی العرف بیع است سه، پس هذا بیعٌ و فاعل او هم بیّع است «البیعان بالخیار» شامل حالش می شود خب مگر اینکه ما ثابت بکنیم که بیع حقیقت شرعیه دارد نظیر صوم و صلاه و چون پیش شارع امضا نشده است این بیع نیست در حالی که این چنین نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه صحت تأهلیه دارد صحت به معنای نقل و انتقال بالفعل نشده در وکیل نقل و انتقال بالفعل شده چون به اذن مالک است در فضول نقل و انتقال نشده اگر مالک اجازه بدهد نقل و انتقال حاصل می شود خب.

پس «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» شامل فضول می شود حالا مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) از دو منظر بحث کردند یکی درباره فضول یکی درباره مالک درباره فضول فرمود همان طور که وکیل قسم اول خیار مجلس نداشت اینجا هم خیار مجلس نیست به طریق اولیٰ که عرض شد این فرمایش ناتمام است دو مبحث در فضول هست که ایشان به یک ی اشاره کردند قهراً بحث از سه منظر هست ایشان دو منظر را مطرح کردند یکی درباره فضول یکی درباره مالک در حالی که درباره فضول دو منظر بحث هست یکی فضول عقدی را کرده و فسخ نکرده دوم اینکه فضول عقد کرده و فسخ کرده حالا برسیم به جایی که فضول عقد کرده و فسخ کرده که این امر ثانی متفرع بر امر اول است برای اینکه او خیار مجلس داشت و فسخ کرد و خودش هم همانند سایر بایعان و مشتریان می داند و صاحب حق می داند حالا فسخ کرده فسخ کرده یعنی این عقد را از صحت تأهلیه انداخته اجازه بعدی چه کشف حقیقی باشد به نحو شرط متأخر که خیلیها خواستند این را امضا کنند چه به نحو کشف صاحب فصولی باشد غریق رحمت اش کند مرحوم صاحب فصول آمده یک راه حلی ارائه کرده فرموده که شرط جزء اجزای علل است بالأخره علت چه حقیقی چه اعتباری باید قبل از معلول باشد دیگر این بیع علت نقل و انتقال است یک وقتی می گوییم آتش مبدأ فاعلی سوزاندن است این می شود حقیقی و تکوینی. یک وقتی می گوییم بیع و شراع علت نقل و انتقال اند این می شود امر اعتباری ولی بالأخره علت است دیگر علت در حوزه اعتبار باید تقدم اعتباری داشته باشد علت در حوزه تکوین باید تقدم تکوینی داشته باشد شما می آیید می گویید که اجازه یکی از متممات عقد است شرط عقد است آن وقت شرط می شود متأخر این یعنی چه؟ یعنی بعضی از اجزای علت می آید بعد معلول می آید بعد از معلوم آن شرط می آید اینکه شدنی نیست. لذا ایشان یک راه حلی ارائه کرده به عنوان وصف تحقق فرمود که اینکه می گویند اجازه شرط است یعنی این عقد باید متصف بشود به «انه ملحوقٌ بالاجازه متعقبٌ بالاجازه» این می گوید وصف تعقب این وصف تعقب بالفعل برای این عقد هست «العقد المتصف بانه ملحوقٌ بالاجازه» این تمام السبب است برای نقل و انتقال «العقد المتصف بالتعقب بالاجازه» این تمام سبب است برای نقل و انتقال آنکه شرط است وصف تعقّب است که این وصف تعقّب مقارن با عقد است نه متأخر الآن این عقد این صفت را دارد که متعقّب بالاجازه است ولو اجازه بعد می آید اجازه دخیل نیست آنکه دخیل است وصف تعقّب است این وصف تعقب است قرین با عقد است البته یک احتیال فنی است اما آنکه اثر دارد اجازه است نه وصف تعقّب خب.

پرسش: اگر به این معنا باشد کاشف است.

پاسخ: بله؟ نه کاشف هم نیست این وصف تعقّب الآن هست آن وقتی که آن بیاید نقل و انتقال آن وقت حاصل می شود نظیر قبض در صرف و سلم قبض در صرف و سلم بعد از شش ماه حاصل می شود نقل هم آن وقت حاصل می شود ولی این صحت تأهلیه را داراست خب اگر فضول خیار مجلس داشت و خیار مجلس اش را اعمال کرد و معامله را فسخ کرد اگر ما اجازه را کاشف بدانیم چه کشف به نحو شرط متأخّر چه کشف به نحو آنچه که مرحوم صاحب فصول گفته یا راه دیگری که در بحث عقد فضولی گذشت این اجازه اگر کاشف باشد «یلزم من تأثیره عدم تأثیره» یا «یلزم من وجوده عدم وجوده» چرا؟ برای اینکه فضول در زمان اول عقد کرد در همان مجلس که در مجلس عقد نشسته بود در زمان دوم فسخ کرد یعنی این را از صحت تأهلیه انداخت در زمان سوم مالك اجازه داد و اجازه را هم کاشف دانستیم کاشف دانستیم یعنی آن عقد همان وقتی که واقع شده است همان وقت اثر خودش را کرده چون صحت تأهلیه عقد را فضول از بین برد معلوم می شود که اجازه مالك لغو است او دارد چه چیز را اجازه می دهد؟ مثل اینکه عقد واقع نشده را اجازه بدهد اگر مالك بگوید «اجزتُ» از او بگویند چه چیز را «اجزت» می گوید عقد معدوم را «اجزت» خب اینکه جدّ متمشی نمی شود اگر عقدی در کار نیست یا بود و از بین رفت شما چه چیز را دارید اجازه می دهید پس اجازه علی الکشف چه شرط متأخر باشد چه وصف متعقّب باشد در اینجا راه ندارد.

پرسش: ببخشید در نمائاتی که متصور باشد بین ...

پاسخ: بله اصلاً فرق بین نقل و کشف برای همان نمائات است دیگر اما اینجا اصلاً عقدی نیست.

پرسش: در زمان فسخ خود فضول.

پاسخ: آن در مجلس نشسته اند.

پرسش: ...

پاسخ: مال مالک اصلی خودش است چون نقل و انتقال حاصل نشده اگر برای وکیل باشد نمائات برای طرف دیگر است در صورتی که فرمایش مرحوم شیخ را نپذیریم اما در فضول نقل و انتقالی نشده وقتی نقل و انتقال نشده هر نمائی چه متصل چه منفصل تابع اصل است دیگر. خب در جریان اجازه اگر کاشف باشد اثری ندارد. اما اگر ناقل بود اجازه ناقل باشد چون صحت تأهلیه بالأخره زمینه را فراهم می کند وقتی زمینه را فراهم می کند شما ملک را داری نقل و انتقال می دهی یا آن انشا را بالأخره یک انشائی باید باشد دیگر اگر گفتی اجازه عقد مستأنف است بله رأساً از بحث بیرون است هر کسی عقد کرد خیار مجلس هم برای اوست اما اگر نگفتیم اجازه عقد مستأنف است آن را مرحوم شهید(رضوان الله علیه) احتمال داده سایر فقها که نپذیرفتند اگر اجازه عقد مستأنف نبود کما هو الحق متمم عقد بود و آن عقد قبلی که زمینه ساز است و صحت تأهلیه را به همراه دارد با فسخ فضول رخت بربست این ناقل هم چه کار بکند؟ بنابراین اگر فضول آمد در مقطع اول عقد انشا کرد در مقطع دوم به هم زد این صحت تأهلیه را از دست طرفین گرفت آن وقت چه اجازه ناقل باشد چه اجازه کاشف باشد سهمی ندارد وقتی اجازه سهمی نداشت دیگر بحث در این نیست که آیا مجیز خیار مجلس دارد یا ندارد این مال منظر دوم.

ص: ۳۳۱

اما اگر نه راهی را که مرحوم شیخ چون این راه وسطی را مرحوم شیخ دیگر مطرح نکرده که اگر فضول آمد و خیار مجلس را اعمال کرد حکمش چه می شود بعد همان راه اول را طی کردند یعنی فضول عقد فضولی بست حالا فضول را ایشان فرمودند خیار ندارد مالک خیار دارد ما می خواهیم عرض کنیم که فضول خیار مجلس دارد و مالک خیار مجلس ندارد و خیار به معنای اسقاط صحت تأهلیه. اما فضول خیار مجلس دارد به همان دلیلی که در جهت اولیٰ گذشت مالک خیار مجلس ندارد برای اینکه مالک بیع نه مباشرتاً از او صادر شد نه تسبیباً او بیگانه است یک مالباخته ای که مالش را بردند و فروختند او خبر ندارد این بیع به این مالک اسناد ندارد لا بالمباشره و لا بالتسبیب این بیگانه محض است. پس او بیّع نیست یک وقت است مسئله توکیل است خب وقتی کسی دیگری را وکیل می گیرد او بایع است ولو بالتسبیب همان طور که خودش عقد می خواند بایع است بالمباشره وقتی به وکیلش گفت برای من بفروش بایع است بالتسبیب. اما در جریان فضولی که او هیچ ارتباطی ندارد اگر هم بداند حاضر به فروش نیست این بیّع نیست لا بالتسبیب و لا بالمباشره اگر لا بالمباشره و لا بالتسبیب بیّع نبود باید ببینیم این اجازه چه اندازه سهمی دارد در اندراج او تحت دلیل البیعان. اگر راه ناتمام شهید(رضوان الله علیه) را رفتیم گفتیم خود اجازه عقد مستأنف است این مالک هم اکنون می شود بیّع باید مجلس عقد هم ملاحظه نکنیم مجلس اجازه را ملاحظه بکنیم دو تا کار را باید بکنیم معیار می شود مجلس اجازه و این شخص هم می شود بیّع. اما مبنا درست نیست اجازه که عقد مستأنف نیست وقتی اجازه عقد مستأنف نشد ما باید ببینیم چه وقت این بیّع می شود. علی الکشف همان وقتی که عقد واقع شده است این می شود بیّع براساس مبنای مرحوم شیخ و اصلاً بیّع نخواهد بود براساس مبنای ما چرا؟ مرحوم شیخ می فرماید که این خالی از وجه نیست چون این شخص اجازه داد و ما اجازه را کاشف بدانیم معلوم می شود این بیع همان زمان صدور صحیح بود بله بیع صحیح بود نقل و انتقال هم ثابت شده است زمان نقل و انتقال همان وقتی است که بیع واقع شده نه زمان بیّع بودن مالک شما نقل و انتقال می خواهید حلال و حرام می خواهید؟ نمائات متصل و منفصل می خواهید؟ این حرفهایتان درست است بیّع می خواهید؟ درست نیست دلیل خیار که کاری به نقل و انتقال و نماء متصل و منفصل ندارد که. دلیل خیار می گوید هر کس بیّع است خیار مجلس دارد این مالک نه دیروز بیّع بود نه امروز. دیروز بیّع نبود برای اینکه خبر نداشت لا بالتسبیب لاـ بالمباشره در مجلس هم نبود امروز بیّع نیست برای اینکه اجازه فقط رضاست بر فرض هم ما بالاتر از رضا بگوییم انشای رضا معتبر است این آقا با انشای رضا زمینه نقل و انتقال را فراهم کرده نه زمینه بیّع بودن خود را شما الآن می خواهید بگویید که تصرف در آن مال حلال است یا نه؟ بله هر احکامی که می خواهید بار کنید می گویید وقتی مالک امضا کرد نقل و انتقال حاصل می شود اما اینکه معیار دلیل خیار مجلس نیست معیار دلیل خیار مجلس بیّع بودن ذی الخیار است اینکه بیّع بودن ثابت نمی کند. «اضف الی ذلک» حالا شما گفتید اجازه بعد بخواهید مجلس عقد را درست بکنید یا مجلس اجازه را درست بکنید مجلس اجازه را که می گویید علی الکشف معتبر نیست برای اینکه علی الکشف آنچه که اساس کار است همان زمان عقد است زمان عقد که این آقا حضور نداشت که شما می خواهید با اجازه حضور فیزیکی ثابت کنید برای مجیز این هیچ راه فقهی ندارد حضور فیزیکی هم تنزیل پذیر نیست نقل و انتقال تنزیل پذیر است بله حضور تجلیل و تکریم و امثال ذلک که امر اعتباری است تنزیل پذیر است اما حضور فیزیکی که دیگر تنزیل پذیر نیست این با شرط متأخر حل نمی شود با وصف تعقب حل نمی شود. بنابراین اگر ما اجازه را کاشف دانستیم به هیچ وجه مالک خیار مجلس ندارد. اما اگر قائل به نقل بودیم گفتیم اجازه ناقل است الآن نقل حاصل شده اگر عقد مستأنف باشد هست. اما اگر عقد مستأنف نباشد نعم در صورتی مرحوم شیخ فرمود خالی از وجه نیست که در مجلس باشد یعنی مجیز در مجلس باشد. اما علی النقل اگر اجازه سهمی اساسی در نقل داشت اگر ما این سخن ناصواب را گفتیم که اجازه عقد مستأنف است معیار مجلس اجازه است نه معیار مجلس عقد.

برای اینکه هم اکنون این شخص مالك می شود بیّع وقتی اکنون بیّع شد اکنون مجلس اکنون معیار است نه مجلس گذشته.

فتحصل که این دو وجهی که مرحوم شیخ دو فرعی که مطرح کردند در فرع اول فضول خیار مجلس دارد به معنای اسقاط صحت تأهلی نه خیار به معنای پس دادن و پس گرفتن و اما برای مالک اصلاً خیار مجلس نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث خیار مجلس آن طوری که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) تاکنون مشی کردند دو مقدمه به عنوان پیش درآمد مبحث خیارات ذکر کردند که مقدمه اولی درباره این بود که خیار چیست حقیقت خیار چیست؟ مقدمه دوم درباره اصالت اللزوم که اصل در عقد لازم لزوم است و مواردی که خارج شد بالتخصیص یا بالتقیید از این اصل خارج می شود و در موارد مشکوک مرجع اصالت اللزوم است بعد وارد مسئله خیارات که شدند اولین خیاری که طرح کردند خیار مجلس بود مسئله خیار مجلس را هم در پنج مسئله می خواهند به پایان برسانند. مسئله اولی گذشت که خیار مجلس برای عاقد مالک ثابت است آیا برای وکیل ثابت است یا نه؟ برای فضول ثابت است یا نه؟ و مانند آن مسئله دوم در خیار مجلس این است که اگر عاقد واحد بود یعنی یک نفر از طرف دو نفر عقد کرد هم بایع بود و هم مشتری چون این کار صحیح است آیا خیار مجلس هست یا نه؟ در اینکه یک نفر می تواند دو تا عنوان داشته باشد موجب باشد و قابل به یک اعتبار بایع باشد و مشتری به اعتبار دیگر این حرفی نیست و اگر خیار مجلس مغیای به افتراق نبود طرح این بحث الآن ضرورتی نداشت برای اینکه خیار مجلس برای بایع و مشتری است خواه اینها دو نفر باشند یا یک نفر باشد معنون به دو عنوان ولی چون خیار مجلس مغیا به افتراق است و در صورتی که یک نفر از طرف دو نفر بخواهد عقد بیع را انشا کند هم موجب باشد هم قابل هم بایع باشد هم مشتری افتراق ندارد برای اینکه شخص «لا یفترق عن نفسه» تصویر خیار مجلس اینجا دشوار است. لذا چون این از غموض و پیچیدگی برخوردار بود جداگانه این را مطرح کردند به عنوان مسئله ثانیه اصل مسئله را که فقها(رضوان الله علیهم) مطرح کردند این است که اگر عاقد یک نفر باشد از طرف دو نفر برای دو نفر این چند صورت دارد یک وقت است که عاقد کالای خود را به دیگری می فروشد بایع اصیل است و همین بایع از طرف مشتری بالوکاله او بالولایه می خرد. یک وقت است شخص کالایی را برای خود می خرد که مشتری اصیل است ولی از طرف شخص این فروشنده ایشان بایع است یک وقت است نه مال کسی را به دیگری می فروشد پس این سه صورت دارد دو صورتش آن است که یکی از دو طرف اصیل باشد و دیگری وکیل یا ولی شخص کالای خود را به دیگری بفروشد یا کالای دیگری را برای خودش بخرد. صورت سوم آن است که کالای زید را به عمرو بفروشد اینکه از طرف غیر و برای غیر معامله می کند این گاهی بالوکاله است گاهی بالولایه دو سه صورت می شود شش صورت صور فراوانی هم تصویر می شود. عمده آن است که این کار صحیح است ببینیم خیار مجلس هست یا نه؟ چون خیلی این مسئله پیش پیشینیان در کتب پیشینیان تحلیل نشده بود و از زمان محقق به بعد یک مقدار رواج پیدا کرد و شفاف نشد لذا بزرگانی مثل مرحوم علامه در تحریر متوقف شدند که آیا خیار مجلس در این صورت هست یا نه؟ محقق ثانی(رضوان الله علیه) در جامع المقاصد متوقف شد که آیا خیار مجلس در این صورت هست یا نه مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در مقطع پنجم که عرض می کنیم ناچار متوقف شد فرمود: «طبعاً للتحریر و جامع المقاصد» بالأخره

نظر مرحوم شیخ انصاری به توقف منتهی شد فتوا ندادند مقاطع پنج گانه تطور فکری مرحوم شیخ انصاری به این صورت است اول که مسئله را طرح کردند وارد استدلال شدند بعد از نقل اقوال که بسیاری از بزرگان فتوا دادند که در این صورت خیار مجلس هست بزرگانی که حتی قول جریان شهرت مطرح شد که گفته شد مشهور بین فقها(رضوان الله علیهم) این است که اینجا خیار مجلس هست و قول به عدم خیار مجلس در قبال مشهور است صاحب حدائق و بعضی از آقایان گفتند. بنابراین اکثر علما یا کثیری از علما فتوایشان این است که خیار مجلس اینجا هست قلیلی از علما فتوایشان این است که خیار مجلس نیست بعد از طرح این دو قول مرحوم شیخ فرمود که قول به عدم خیار مجلس خالی از قوت نیست آن گاه پنج مقطع را می گذرانند مقطع اول این است که دلیل لفظی این باب را بررسی می کنند می گویند که ظاهر «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» هم صدرش هم ذیلش مخصوصاً ذیل ناظر به صورت تعدد است برای اینکه فرمود: «البیعان» ناظر به تعدد است یعنی بایع و مشتری و اگر «البیعان» ظهور در تعدد شخص نداشته باشد یا ظهورش کمرنگ باشد به وسیله ذیل که دارد «حتی یفترقا» در بعضی از نصوص «ما لم یفترقا» در بعضی از نصوص دیگر این ذیل مسئله را شفاف می کند که آن بیّعانی خیار مجلس دارند که با افتراق خیارشان ساقط می شود. خب وقتی که بیّع واحد بود، شخص واحد بود و افتراق نداشت معلوم می شود خیار مجلس هم ندارد دیگر. اگر خیار مجلس داشت سقوطش به چیست حدّش به چیست؟ پس گاهی به صدر گاهی به ذیل گاهی با استعانت از ذیل صدر را پر فروغ کردن نتیجه می گیرند که خیار مجلس برای کسی که از دو طرف وکالت دارد یا ولایت دارد یا یک طرف اصیل است یک طرف دیگر وکیل خیار مجلس ثابت نیست. این مقطع اول. در مقطع دوم برمی گردند می گویند که بیعان تعدد عنوان است نه تعدد معنون این تثنیه در حکم تکرار واحد است اگر گفتند کاتبان یعنی کاتبٌ و کاتب اگر گفتند بیعان یعنی بیّعٌ و بیّع دو تا عنوان باید صادق باشد.

ص: ۳۳۳

پرسش: ...

پاسخ: حالا البیعان یعنی کسی که این دو تا عنوان بر او منطبق است.

پرسش: ...

پاسخ: بله دو تا عنوان است ما دو تا عنوان می خواهیم نه دو تا معنون اینجا هم این شخص بیّع است بایع است هم مشتری خب پس البیعان صادق است. این صدر. می ماند در ذیل این ذیل حمل بر غالب می شود ما قبول داریم که اگر یک نفر عهده دار دو طرف عقد بود افتراق معنا ندارد اما این افتراق مورد غالب است چون غالباً بایع و مشتری دو نفرند و افتراق دارند فرمود: «حتی یفترقا» این چنین نیست که در حقیقت خیار مجلس امکان تفرّق باشد آنجا که تفرّق نشد خیار مجلس هست و ولو در اثر استحاله باشد بعد برگشتند به اینکه آیا این «حتی» در خصوص ممکن هست یا برای ممتنع هم هست که این را رد کردند بر فرض هم این «حتی» مشکل داشته باشد «ما لم یفترقا» را چه می کنید چون روایت دو طایفه است در یک طایفه دارد «حتی یفترقا» در یک طایفه دارد «ما لم یفترقا» اگر «حتی» روی ممتنع هم در بیاید بر اساس اینکه (حَتّی نَرَی اللّهَ جَهْرَةً) در آنجا مثلاً بر ممتنع در مورد ممتنع به کار رفت اینجا هم در مورد ممتنع هم می توانند به کار برود خیلی حرف بالأخره آدم چه تعبیر بکند درباره این بزرگان آنها رؤیت خدا را ممکن می دانستند و به وجود مبارک موسای کلیم گفتند که خدا دیدنی است ما تا

نبینیم به تو ایمان نمی آوریم آنها که قائل به امتناع رؤیت حق نبودنـد به هر تقدیر و بعد می بینید در مسـئله این محشـی ها می گویند که مربوط به مسـئله فلسفی و کلامی است که تحقیق اش آنجا ذکر می شود رؤیت خدا مسئله فلسفی و کلامی است اما «حتی» در ممتنع و غیر ممتنع می گویـد مسـئله نحوی است بایـد به مغنی مراجعه کرد به هر تقـدیر بالأخره حیف کاغذ و حیف قلم این (حَتّی نَرَی اللّهَ جَهْرَةً) چیز دیگر است به هر تقـدیر حالا ـ بر فرض حتی داشتیم ما «ما لم یفترقا» را چه می کنیـد؟ مرحوم شیـخ(رضوان الله علیه) می فرمایـد که اگر ما این را قیـد را وارد مورد غالب دانستیم محـذوری ندارد که آنجا چون غالباً بایع و مشتری دو نفرنـد و در صورت تعـدد افتراق راه دارد این قید وارد مورد غالب است و «حتی یفترقا» گفته شد این هم مقطع دوم فرمایش مرحوم شیخ.

ص: ۳۳۴

در مقطع سوم می فرمایند حالا اگر دست ما از دلیل لفظی کوتاه شد به تنقیح مناط می پردازیم اصل خیار مجلس برای این بود که طرفین فکر بکنند مهلتی داشته باشند چون فکر کنند و مهلت داشته باشند این غایت و این هدف در صورتی که عاقد یک نفر باشد هست اصلاً خیار مجلس برای تروّی و فکر خریدار و فروشنده است که آیا مصلحت است ابقا کنند یا نه؟ اگر هدف خیار مجلس و حکمت خیار مجلس تروّی و فکر است این فکر در صورتی که عاقد یک نفر باشد هم هست. در مقطع چهارم می گویند که این تنقیح مناط بیش از یک حکمت مستنبطه نیست نصی هم که نیامده تنصیصی هم نشده علت خیار مجلس این است ما یک مطلبی است که استنباط می کنیم حالا این مطلب مستنبط می تواند به این روایت اطلاق یا عموم بدهد این هم نیست.

پس در مقطع اول استدلال به صدر و ذیل دلیل لفظی است در مقطع دوم نقد این است سوم استدلال به تنقیه مناط است چهارم نقد این است سرانجام در مقطع پنجم می فرماید که چاره جز توقف نیست «طبعاً للتحریر و جامع المقاصد» علامه(رضوان الله علیه) در تحریر متوقف بود و محقق ثانی(رضوان الله علیه) در جامع المقاصد متوقف بود ما هم متوقفیم حالا اگر خیار مجلس ثابت شد سقوطش به چیست؟ یک بحث دیگر است آنهایی که خیار مجلس قائل نشدند نیازی به بحث در مقام ثانی ندارند آنهایی که قائل به خیار مجلس هستند آنها باید بحث بکنند که در این گونه از موارد سقوطش به چیست؟ چون غالب این فرمایشات مرحوم شیخ انصاری متخذ از جواهر است یک، و جواهر ریشه فقه بسیاری از این مسائل است دو، انس با جواهر هم آسان نیست عبارتهای جواهر هم سهل التناول نیست سه، وقتی کسی مجتهد می شود که حداقل جواهری بیندیشد یعنی بتواند این مطالب را از او در بیاورد چهار، ما در گاهگاهی عبارتها را از خود جواهر می خوانیم تا هم آقایان مأنوس به جواهر بشوند هم بدانند بسیار یعنی بسیاری از مطالب شیخ انصاری این از جواهر گرفته شده منتها حشر این با انبیا و اولیا این سرب می ریزد هر جمله ای می بینید به یک مطلب عمیق اشاره دارد میمنه می تازد میسره می تازد یک کتابی نیست که یک وقتی سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فرمود این کالمعجز است یک نفر در ظرف سی سال یک دوره فقه این چنینی بنویسد شما ببینید حرفهای زائد در آن نیست تکرار در آن نیست توضیح در آن نیست این مثل اینکه دارد سرب می ریزد به میمنه حمله می کند به میسره حمله می کند شما حالا همین یک صفحه ای را که الآن ما می خواهیم بخوانیم این را بعد مطالعه بکنید با کتابهای دیگر هم بررسی بکنید می بینید یک کتابی که این قدر معتدلانه و مسلطانه و پهلوانانه نوشته باشد واقع در رشته های دیگر هم کم است جواهر را شما ملاحظه بفرمایید جلد بیست و سوم صفحه ۲۰ جواهر جلد بیست و سوم صفحه ۲۰ این است «بسم الله الرحمن الرحیم و لو کان العاقد واحداً عن اثنین» این متن محقق است صاحب جواهر می فرماید «هو احدهما او غیرهما» که این سه صورت را با این دو تعبیر بیان کردند اگر خود شخص یکی از دو طرف باشد این دو صورت دارد یا مال خود را به دیگری می فروشد یا مال دیگری را برای خودش می خرد این دو صورت. صورت سوم این است که نه مال زید را به عمرو می فروشد «هو احدهما او غیرهما» حالا اینکه برای غیر بفروشد یا ولی باشد یا وکیل باشد ولی باشد «کالأب و الجد او الوصی لطفلین» این مال آن جایی که برای دو نفر است اگر این باشد «کان الخیار ثابتاً» خیار مجلس ثابت است اگر شرط سقوط بکنند مثل همه موارد یکی از مسقطات شرط سقوط است اگر تصرف بکنند یکی از مسقطات هم تصرف است «ما لم یشترط سقوطه او یلتزم به عنهما بعد العقد» بعد از عقد در حقیقت اسقاط می کنند می گویند ما لازم نمی بینیم یا «یلتزم» خود این عاقد واحد به این عقد از طرف از دو طرف «او یفارق المجلس الذی عقد فیه علی قولٍ» پس ایشان به دو مقام پرداخت یکی اینکه خیار مجلس برای چنین شخص ثابت است دوم اینکه سقوطش یا به شرط سقوط است یا به

تصرف است یا به امضاست یا نه مفارقت از آن مجلسی بود که هست. از همان مجلس که در آمده افتراق حاصل شد منتها این آیا افتراق صادق است یا نه «حتی یفترق» هست نه «حتی یفارق» هست نه «حتی یفترقا» لذا فرمود: «علی قولٍ» این «علی قولٍ» متعلق به حکم اخیر است اینها متن محقق است صاحب جواهر می فرماید که «لم نعرف» اینکه ایشان دارد «علی قولٍ» «لم نعرف قائله قبل المصنف» ما قبل از محقق کسی را پیدا نکردیم که بگوید خیار مجلسی که برای این شخص واحد ثابت است با مفارقت از مجلس ساقط می شود ما یک مفارقت داریم یک افتراق آنکه غایت خیار مجلس است افتراق این دو نفر است نه مفارقت از مجلس عقد خب «نعم صرّح بالخیار فی الفرض جماعه من الأصحاب» عده زیادی گفته بعد فرمود: «بل لا اجد فیه خلافاً بیننا» بین ما شیعه ها خلافی نیست که در این صورت خیار مجلس هست «و ان حکی الفاضل قولاً بالسقوط» گرچه مرحوم علامه فرمود بعضیها قائلند که در اینجا خیار مجلس نیست اما مرحوم علامه چون فقه تطبیقی و فقه مقارن نوشتند وقتی می فرمایند که بعضیها گفتند در آن ی شاهد داریم که منظور بعضی از علمای عامه اند در ما کسی نیست در بین ما شیعه ها «و ان حکی الفاضل قولاً ـ بالسقوط الا ان الظاهر کما اعترف به بعض الأساطین کونه من العامه» این کسی که می گوید خیار مجلس نیست این اهل سنت است «نعم احتمله بعض اصحابنا او مال الیه» قول صریحی در بین ما شیعه ها نیست که این خیار مجلس ندارد بلکه در حد احتمال یا میل است «بل فی الحدائق انه الاقرب» مرحوم صاحب جواهر نسبت به مرحوم صاحب حدائق خیلی آن مقام شامخ علمی را قائل نیست چرا گفتند خیار مجلس نداریم؟ برای اینکه اصالت اللزوم هست و ما اینجا هم شک داریم که آیا دلیل لفظی شامل می شود یا نه؟ با شک در مخصص شک در تخصیص زائد است در حقیقت به آن اصل عمومی اصل اولی یعنی اصالت اللزوم مراجعه می کنیم «لقاعده اللزوم» از یک طرف «و الشک فی ثبوت الخیار» با شک در تخصیص به اصل مراجعه می کنیم «لقاعده اللزوم و الشک فی ثبوت الخیار فی الفرض ان لم یکن ظاهر الادله خلافه» اگر ظاهر دلیل خلافش نباشد و ما هیچ راهی نداشته باشیم شک داشته باشیم مرجع اصالت اللزوم است ولی ظاهر دلیل خلافش است این آن را صاحب حدائق و اینها گفتند مرحوم صاحب جواهر می فرماید که «و فیه انه یمکن ان یکون» دلیل خیار مجلس که جا برای اصالت اللزوم نیست دلیل خیار مجلس «بعد الاجماع فی الغنیه» اولاً ما ادعای اجماع می کنیم برای اینکه صاحب ابن زهره در غنیه این چنین فرمود فرمود که اجماع علما بر اینکه هر بیعی خیار مجلس دارد خب این معقد اجماع به منزله دلیل لفظی است از اینکه ایشان ادعای اجماع کرده در هر بیعی خیار مجلس هست معلوم می شود که اینجا هم خیار مجلس هست البته این برهان نمی تواند تام باشد برای اینکه اجماع دلیل لبی است قدر متیقن اش آن جایی است که طرفین متعدد باشند نه یک جا ولی خب حالا ـ ایشان به عنوان وجه اول ذکر می کنند «بعد الاجماع فی الغنیه» علی دخول خیار مجلس در هر بیعی یک، «معتمداً للشهره العظیمه فی المقام و ظاهر اصحاب فی بیان محله» تنقیه این مطلب است که چگونه خیار مجلس در این مقامی که یک شخص از دو طرف بیع و شراء را به عهده دارد خیار مجلس ثابت است می فرماید که «لأن المقتضی له فی المتعدد یا فی التعدد هو البیع» بیع تمام الموضوع است برای خیار مجلس چه بایع و مشتری یک نفر باشند چه بایع و مشتری دو نفر خب این موضوع تنقیح مناط است دیگر این هست «و قد وجد فی الواحد» اگر یک نفر از طرف دو نفر بیع ایجاب و قبول بخواند بیع هست این «هذا بیعٌ و کل بیعٍ فیه خیار المجلس» پس «هذا فیه خیار المجلس» این مال تنقیح مناط که مرحوم شیخ او را در مقطع سوم ذکر کردند بعد می فرمایند نص که «البیعان بالخیار» «و النص و ان کان ظاهره التعدد الا انه بوروده مورد الغالب» همین که مرحوم شیخ فرمود که چون وارد مورد غالب است در مقطع دوم وارد مورد غالب است ما نمی توانیم از آن مفهوم بگیریم یا فلان «و ظهور اراده قصد التنصیص به علی الاشتراک» چون وارد مورد غالب است یک، و برای اینکه تصریح بکند در اینجا هر دو خیار دارند مثل خیار حیوان نیست که یک نفر خیار داشته باشد چون این دو تا مطلب در کنار هم آمده درباره

خیار حیوان فرمود: «و صاحب الحیوان بالخیار» درباره خیار مجلس فرمود: «حتی یفترقا» اینجا برای اینکه تنصیص بکند هم بایع هم مشتری هر دو خیار دارند بر خلاف خیار حیوان که خریدار فقط خیار دارد صاحب الحیوان خیار دارد آنجا چون یک نفر خیار دارد اینجا دو نفر خیار دارد تصریح کرده به تثنیه همین «و النص و ان کان ظاهره التعدد الا انه بوروده مورد الغالب و ظهور اراده قصد التنصیص به علی الاشتراک» یک، «و التوطئه لذکر التفرق» روحش را با انبیا محشور کند این واقع دارد سرب می ریزد می گوید این چرا تثنیه آورد برای اینکه در کنارش فرمود: «صاحب الحیوان بالخیار» آنجا خیار یک طرفه اینجا دو طرفه باید تثنیه بیاورد دیگر این یک، «یفترقا» را برای چه ذکر کرده برای اینکه در خیار حیوان آنجا مشخص کرده غایتش فرمود سه روز است اینجا باید مشخص بکند غایتش تا چه وقت است دیگر خب «و التوطئه» زمینه است «لذکر التفرق» که پایان خیار است خیار سقوط می کند آنجا فرمود صاحب الحیوان خیار دارد اینجا چون هر دو خیار دارند باید تثنیه بیاورد آنجا چون پایانش سه روز است اینجا باید پایانش را مشخص بکند لذا فرمود: «یفترقا» این تعبیرات «یضعّف اراده اعتبار ذلک فی الخیار» این نکات باعث می شود که تثنیه بودن معتبر نیست در بیع خیار مجلس هست اگر بایع و مشتری دو نفر بودند هر دو خیار دارند یک نفر از طرف دو نفر بود این یک نفر از طرف دو نفر خیار دارند خب این یکی حالا به نقض می پردازند می فرماید که اگر احکام برای جایی است که بایع و مشتری از هم جدا باشند شما چطور در شرایط دیگر نمی گویید باید جدای از هم باشند شما گفتید باید بالغ باشند عاقل باشند سفیه نباشد همه این شرایط را در عاقد گفتید بعد گفتید اگر عاقد یک نفر باشد از طرف دو نفر همه این شرایط باید در این یک نفر جمع باشد خب خیار مجلس هم همین طور است دیگر چطور در جمیع احکام اگر یک نفر از طرف دو نفر عقد بخواند باید همه شرایط را داشته باشد شما می گویید فرق نمی کند چه یک نفر باشد چه دو نفر بایع و مشتری باید عاقل باشند بالغ باشند قصد داشته باشند انشا داشته باشند و مانند آن حالا اینجا که آمدید می گویید اگر یک نفر از طرف دو نفر عقد کرد خیار مجلس ندارد «ولو اثّر فیه لاثّر فی غیره من ما ابتلی علیه» آن وقت «فیسقط مع الاتحاد اکثر الاحکام و هو معلوم البطلان» اگر همه شرایط اینجا معتبر است فرق نمی کند خیار مجلس هم همین طور است «فیکون الظاهر من تعلیق الخیار بالبیع فی قوله البیعان هو ثبوته لهما من حیثهما بیعان» آن وقت «و یرجع بعد اسقاط التثنیه من الحیثیه» این حیثیت بایع و مشتری باید محفوظ باشد نه تعدد شخص اینجا تعدد حیثیت محفوظ است «لکونهما فی قوه التکرار بالعطف» وقتی گفتند «البیعان» یعنی «البایع المشتری» اینجا عنوان است و دو تا عنوان هم بر شخص صادق است این شخص بایعٌ این شخص مشتریٌ این شخص بیعان نیست ولی تثنیه در قوه تکرار واحد است چون تثنیه در قوه تکرار واحد است «البیعان» یعنی «البایع المشتری» این «البیعان» را منحل کنید به «البایع، المشتری» این «البایع المشتری» هر دو بر این شخص صادق است برای اینکه شما فتوا دادید به صحت این کار دیگر «الی ثبوته للبایع من حیث هو بایع و المشتری من حیث هو کذلک».

پرسش: ...

پاسخ: نه نه چون تعدد عنوان است دیگر برای اینکه در همه احکام فتوا دادند به صحت دیگر شما می خواهید بگویید بیعان بر زید صادق است این لازم نیست بله زید بیعان نیست اما «البیعان» وقتی این را باز بکنید یعنی «لبایع المشتری» بله البایع بر زید صادق است المشتری هم بر زید صادق است.

پرسش: ...

پاسخ: نه «البیعان» حکم تثنیه که نیست یک وقت است که حکم مال دو نفر است «الاثنان و ما فوقهما جماعه» نماز جماعت می خواهید تشکیل بدهید باید دو نفر باشد دیگر یک نفر که نماز جماعت نمی شود که اما اگر گفتید نه دو نفر با هم دارند معامله می کنند این دو نفر را این تثنیه را منحل می کنید به دو تا واحد بعد می گویید دو تا عنوان لازم است این دو تا عنوان هم بر این شخص منطبق است برای اینکه جمیع احکام را این درباره همین شخص پیاده می کنید شما می گویید بایع باید بالغ باشد عاقل باشد، سفیه نباشد، قصد داشته باشد، این شخص مشتری این چنین باید باشد این شخص هم مشتری است هم بایع است همه احکام بر او بار است دیگر توقع نداشته باشید که بگوییم زید «البیعان» است این «البیعان» را باز کنید بعد ببینید بر زید منطبق است یا نه؟ «البیعان» یعنی چه؟ یعنی «البایع المشتری» آن وقت می گوییم زید بایع است زید مشتری است.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر «البیعان» وقتی منحل شد به تعبیر مرحوم صاحب جواهر فرمود: «و یرجع بعد اسقاط تسلیم الحیثیه لکونهما فی قوه التکرار بالعطف» «البیعان» یعنی «البایع و المشتری» مثل این است اگر مثل این است خب بر او صادق است دیگر خب «و العاقد الواحد بایعٌ و مشترٍ فیثبت له الخیار باعتبارین» این «البیعان» را باز نکرده حمل نکنید برای اینکه «البیعان» نظیر «الاثنان و ما فوقهما جماعه» نیست که حکم مال اثنان باشد تا شما بگویید یک نفر که نماز جماعت نمی خواند این «البیعان» منحل می شود به «البایع و المشتری» بعد از انحلال می بینید بر هر دو صادق است اینجاها از جاهای پیچیده جواهر است می بینید می فرمایند که خب حالا شما صدر را درست کردید گفتید «البیعان بالخیار» ذیل را چه کار می کنید؟ «حتی یفترقا» را چه کار می کنید؟ اگر افتراق نشد خیار مجلس هست اینجا که افتراق نیست چون شخص «لا یفترقا عن نفسه» این باید دائماً خیار مجلس داشته باشد می فرمایند که «و لا ینافی ذلک قوله ما لم یفترقا اذا کان المراد من النفی حقیقته التی هی السلب المطلق فلا فرق فیه بین المتعدد و المتحد» می فرمایند که ما یک اجتماع داریم یک عدم الاجتماع از این عدم الاجتماع به افتراق تعبیر می کنند این یک مطلب الاجتماع مقابلش عدم الاجتماع است از عدم الاجتماع به افتراق تعبیر می کنند این یک مطلب.

مطلب دیگر این است که عدم الاجتماع با اجتماع اینها نقیض هم اند عدم ملکه نیستند این سلب مطلق است اجتماع و عدم اجتماع مادامی که اجتماع هست خیار مجلس هست. مادامی که اجتماع نیست خیار مجلس نیست اگر منظور از «ما لم یفترقا» «عدم الافتراق» باشد سلب محض باشد می شود نقیض هم می شود سلب مطلق و در اینجا صادق است این «عدم الافتراق» است دیگر چون شخص «لم یفترقا» خیار مجلس دارد منتها شما مطالبه بکنید که پس سقوطش چه وقت است می گوییم یا به شرط سقوط است یا به تصرف است و مانند آن شما مسقط می خواهید دیگر حالا مسقط که لازم نیست بیرون آمدن از مجلس باشد که آنجا که افتراق ممکن است یکی از مسقطات خروج از مجلس عقد است آنجا که نه مسقطات دیگر خب. اما اگر منظور از افتراق عدم الاجتماع به عنوان افتراق عدم ملکه باشد نه سلب مطلق یعنی تقابل بین اجتماع و افتراق نظیر تقابل عما و بصر باشد نه تقابل عالم و لا عالم اگر تقابل بصیر و لا بصیر بود می شود تناقض اگر تقابل بین عما و بصر بود می شود عدم و ملکه منظور از «لم یفترقا» اگر سلب مطلق بود اینجا عدم افتراق هست برای اینکه شخص لم یفترق حالا می گویید تا چه وقت خیار مجلس دارد می گوید این خیار مجلس بالأخره اینکه نخرید برای اینکه در موزه بگذارد که خریده برای تصرف بکند دیگر همین که تصرف کرد خیار مجلس ساقط است یکی از مسقطات تصرف است و اگر منظور از افتراق عدم الاجتماع باشد به نحو عدم ملکه یعنی اینها مادامی که مجتمع اند خیار مجلس دارند مادامی که مفترق نشدند و شأنیت افتراق دارند خیار مجلس دارند و در جایی که شأنیت افتراق نیست خیار مجلس نیست بله این می شود عدم ملکه و شامل مقام ما نمی شود می فرماید که «و لا ینافی فی ذلک قوله ما لم یفترقا اذا کان المراد من النفی حقیقته التی هی السلب المطلق فلا فرق فیه بین المتعدد و المتحد» این در صورتی که تقابل تقابل تناقض باشد «بل لو ارید منه الملکه ای عدم الافتراق عمن من شأنه ذلک امکن حینئذ القول بانه لا یقتضی تخصیص مورد الخیار به بل اقصاه السقوط بذلک فی ما یحصل به من افراده فلا ینافی ما دل باطلاقه علی ثبوت الخیار للبایع» مثلاً بر فرض و صدر این حدیث شامل همه می شود چه آن بایع و مشتری دو نفر باشند چه یک نفر از دو نفر باشند. صدر درباره مقام اول است که خیار مجلس ثابت می شود ذیل مربوط به سقوط خیار مجلس است اگر «ما لم یفترقا» عدم و ملکه باشد یعنی آنجایی که شأنیت افتراق دارند چون یک نفر شأنیت افتراق ندارد ذیل شامل حالش می شود یعنی مقام ثانی. مقام ثانی یعنی مقام ثانی یعنی مقام سقوط یعنی اینجا خیار مجلس ساقط نمی شود با مسقطات دیگر ساقط می شود چه کار به صدر صدر را شما می گویید این آقا خیار دارد این خیارش در جایی که امکان افتراق هست یکی از مسقطات افتراق است در جایی که امکان افتراق نیست با مسقطات دیگر ساقط می شود آن وقت شواهد دیگر ذکر می کنند حالا چون می خواهیم یک حدیث هم بخوانیم اگر فراغت کردید ان شاء الله این صفحه بعد را هم ملاحظه بفرمایید ببینید که همه این فرمایشات را که دیگران گفتند ایشان در بیان دارند. یک وقتی هم به عرضتان رسید که بعضی از علوم اعتباری آن قدر نیست که انسان اینقدر سرمایه گذاری روی آن بکند فقه از این قبیل است اصول از این قبیل است اینها با بنای عقلا با فهم عرف پیش می رود آنجایی که باید این مطالب عمیق بشود نظیر آن مثالی که زدیم اگر کسی بهترین و دقیق ترین فرش را روی فرشهای ماشینی پیاده کند این حیف است این را باید به فرشهای پرنیانی و ابریشمی پیاده کند این دقتها را اگر این بزرگواران درباره روایات دیگر آیات دیگر می کردند نظیر جبر و تفویض که بارها به عرضتان رسید اصح سنداً است اکثر دلالتاً است امتن متناً است خیلی قویتر از این روایات است دیگر این چنین نمی شد که مرحوم آخوند بعد از دو قدم بگوید قلم اینجا رسید و سر بشکست اگر این سرمایه ها را در آن علوم عقلی در مسائل کلامی پیاده می کردند این نقشهای گرانبها را روی آن مطالب و تار و پود پرنیانی پیاده می کردند اینکه شما حالا بیایید فرق بگذارید بین عدم و ملکه و بین سلب و ایجاب و شما این را به غالب طلبه های فاضل درس خارج خوان بدهید ببینید این عبارتها را می فهمد یا نمی فهمد؟ همین یک صفحه را این چه

می خواهد بگوید سلب مطلق چیست عدم ملکه چیست فرق تناقض و عدم ملکه چیست آیا عدم و ملکه به تناقض برنگردد باز هم تقابل دارد یا نه این اقسام چهارگانه تقابل اصل حرف اول را تناقض می زنـد آن تضاد و تضایف و تقابل عدم و ملکه الا و لابد باید به این برگردد اگر ما اصل تناقض را برداریم عدم و ملکه تقابل ندارند تضاد یعنی تضاد. تضاد هم تقابل ندارند جمع ضـدین هم محال نخواهد بود جمع مثلین هم محال نخواهد بود دور تسـلسل هم محال نخواهد بود امّ قضایا مبدأ المبادی همین است لـذا صاحب جواهر سـعی کرده اول این را به سـلب مطلق برگردانـد بعد عدم و ملکه را در سایه سـلب مطلق حل کند این مطـالب برای فقه و اصول نیست این مثل همان نقشـهای عمیق را روی فرشـهای که با اعتبارات حل می شود بنای عقلا حل می شود این را که نیامدنـد فقه را برای امثـال شـیخ انصاریهـا بگوینـد برای توده مردم گفتنـد آنهـا هم می فهمنـد. امـا آنجایی که جایش خالی است آنجا باید بحث بشود.

ص: ۳۳۷

حالا تبرکاً روز چهارشنبه است یک حدیث نورانی از وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) بخوانیم در کتاب شریف این موسوعه کلمات الرسول(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) کلمات قصارش دو جلد است در این مجموعه چهارده جلدی کلمات قصارش دو جلد است در جلد اول در مسئله قلوب قسم اول از این کلمات قصار صفحه ۱۸۵ به عنوان «خیر القلوب و شر القلوب» این روایت را حضرت می فرمایند روایت اول که خود وجود مبارک امام صادق از جدّ بزرگوارش امام سجاد از جدّ بزرگوارش حضرت امیر(سلاماللهعلیهم اجمعین) نقل کردند که حضرت امیر فرمود رسول خدا(علیه و علی آله آلاف التحیه و الثناء) فرمود: «خیر القلوب اوعاها للخیر» این بیانی که وجود مبارک حضرت امیر در نهج البلاغه دارد یک، این بیانی که وجود مبارک امام مجتبی طبق نقل مرحوم کلینی در جلد اول اصول کافی دارد دو، از اینجا گرفته شده آنکه حضرت امیر در نهج البلاغه دارد این است که «یا کمیل ان هذه القلوب اوعیه فخیرها اوعاها» فرمود کمیل این دل ظرف است در این ظرف صرف زباله نیست هر چیزی در آن نریز اگر یک ظرف برلیانی به شما دادند یک کالای خوبی در این ظرف بریز همه چیز را نریز هر سریال را نگاه نکن هر روزنامه ای را نخوان هر نوشته ای را نخوان خدا رحمت کند مرحوم بوعلی را می گوید من تعهد کرده ام قصه نخوانم روح قصه پرداز خیال پرداز و عرفی پرداز که روح برهانی نیست ایشان در منطق سفارش می کند می گوید اگر کسی این راه منطقی ما به او نشان دادیم این راه را رفت و نتیجه نگرفت «فالیحجر الحکمه» او معلوم می شود اهل علوم عقلی نیست این برود دنبال عرفیات اش کسی منطق را رعایت بکند و نتیجه نگیرد معلوم می شود که مشی مشی برهانی نیست دیگر فرمود: «فالیحجر الحکمه» رها کنید من قصه نمی خوانم روح قصه پرداز خیال پرداز اوهامی این دیگر برهانی نخواهد شد حضرت فرمود که این دل جزء بهترین ظرفهاست هر چیزی را در این ظرف نریز در نهج البلاغه دارد که «ان هذه القلوب اوعیه فخیرها اوعاها» که ظرفیت بیشتر داشته باشد بعد فرمود نگو که من ظرفیتم همین مقدار است بعضیها می گویند من ظرفیتم همین مقدار است که مثلاً- یک دور جواهر بخوانم فرمود این را نگو ما یک مظروفی داریم وقتی که وارد ظرف شد جای دیگری را یا دیگران را تنگ می کند این ظرف مادی و مظروف مادی است این سالن بالأخره ظرفیت چند صد نفر را دارد هر اندازه که آمدند یک نفر که آمد به اندازه خودش جا می گیرد جای دیگری را تنگ می کند این خاصیت ظرف و مظروف است دیگر اما دل این چنین نیست شما وقتی علم بریزی این مظروف یعنی علم وقتی که وارد صحنه ظرف دل شد این ظرف را توسعه می دهد نه تنها جای دیگری را تنگ کند جای خودش را باز می کند جا را وسیع می کند به دیگران هم می گوید بیا فرمود: «کل وعاء یتضیّق بما فیه الا وعاء العلم فانه یتسع» فرمود این یک مظروفی است که ظرف را ظرفیت می دهد اگر یک کسی کلاس ده یا به اصطلاح ما حوزویها معالم می خواند وقتی این مطالب معالم آمد شرح صدر پیدا می کند آماده می شود برای رسائل وقتی مطالب رسائل را فرا گرفت شرح صدر پیدا می کند برای مسائل کفایه و هکذا و هکذا فرمود این یک مظروفی است که بر ظرفیت ظرف می افزاید نگو من استعدادم همین مقدار است «ان هذه القلوب اوعیه فخیرها اوعاها» یک، «کل وعاء یتضیق بما فیه الا وعاء العلم فانه یتسع بما فیه» این را ابن ابی الحدید می گوید نشانه تجرد روح است این دو، وجود مبارک امام مجتبی آن طوری که مرحوم کلینی در جلد اول اصول کافی از وجود مبارک حضرت نقل می کند فرمود تا می توانی «کونوا اوعیه العلم و مصابیح الهدی» جا فراوان است نگویید حالا من اینجا کتاب گذاشتم جا برای چراغ نیست شما که کتاب نگذاشتید مطلب گذاشتید چراغ هم که شیشه و لوله نمی خواهد هم ظرف علم باشد هم مصباح الهدایه نگو مصباح الهدایه حسین بن علی است او بله او مثل آفتاب است اما شما هم به اندازه خودتان حسینی باشید «کونوا اوعیه العلم» تا راه خود را ببینید «و مصابیح الهدی» تا راه دیگران را نبندی به آنها هم راه نشان بدهید این بیان امام حسن است آن بیان نورانی امام مجتبی و آن بیان نورانی حضرت امیر(سلاماللهعلیهما) از این بیان نورانی پیغمبر(علیهم آلاف التحیه و الثناء) گرفته شده که

فرمود: «خير القلوب اوعاها للخير و شر القلوب اوعاها للشر فاعلى القلب الذى يعى الخير» «يعى» يعنى وعاء بده (تَعِيَها أَذُنٌ واعِيَةٌ) همين است در ذيل اين آيه (تَعِيَها أُذُنٌ واعِيَةٌ) گفتند درباره وجود مبارك حضرت امير است البته تطبيق مصداقى است حصر مفهومى نيست مصداق كاملش حضرت امير است (تَعِيَها أُذُنٌ واعِيَةٌ) آنجا در روايت دارد كه وجود مبارك حضرت امير است «فاعلى القلب الذى يعى الخير مملو من الخير ان نطق نطق مأجوراً و ان انست، انست مأجورا» اين قلبى كه لبريز از خير است دهان باز مى كند گوهر مى بارد دهان مى بندد گوهر به بار مى آورد «ان نطق نطق مأجورا و ان انست» ساكت بود «انست مأجورا».

ص: ٣٣٨

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۶

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائلی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در بحث خیار مجلس مطرح کردند این است که اگر بایع و مشتری یک نفر بود حالا- یا به عنوان وکیل از دو نفر یا به عنوان ولی از دو نفر یا وکیل از یکی و ولی دیگری یا اصیل بود از یک طرف و وکیل یا ولی بود از طرف دیگر به هر تقدیر یک نفر عهده دار ایجاب و قبول بود آیا در چنین حالی خیار مجلس هست یا نه؟ و نباید گفت که اگر خیار مجلس در این گونه از موارد ثابت بشود لازمه اش این است که این عقد ابداً خیاری باشد برای اینکه یک نفر که از خودش جدا نمی شود پس دائماً خیار دارد برای اینکه مسقطات خیار فراوان است یکی تفرّق هست و یکی هم تصرّف هست و یکی اسقاط خیار است یکی الغای خیار قبل از عقد است و مانند آن پس ممکن است که خیار مجلس باشد و محدود هم باشد صورت مسئله که مشخص شد اقوال در مسئله هم مشخص شده بود قبلاً معروف بین فقها(رضوان الله علیهم) این بود که اینجا خیار مجلس هست و برخیها خیار مجلس نیست برخیها هست برخیها مثل صاحب حدائق و اینها خواستند بگویند خیار مجلس نیست و مرحوم شیخ هم مقاطع پنج گانه را پشت سر گذاشت در مقطع اول استدلال کرد به ادله لفظی برای حجیت برای اثبات خیار مجلس در مقطع دوم این ادله لفظی را نقد کرد در مقطع سوم به آن تنقیح مناط تمسک کرد در مقطع چهارم در تنقیح مناط نقد کردند در مقطع پنجم فرمودند همان طور که در علامه در تحریر متوقف شد و محقق ثانی در جامع المقاصد متوقف شد من هم متوقفم نظری ندارم و این مطالب گذشت.

ص: ۳۳۹

فقهای بعد از مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) روی آن تلاش و کوشش بیشتری کردند مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) یک راه دقیقی را طی کرده است برای نفی خیار. اما مهمترین دلیلی که این بزرگان برای نفی خیار مجلس اقامه کردند یکی صدر این روایات است یکی ذیل روایات در صدر روایات دارد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» این بیّعان تثنیه است چون بیّعان تثنیه است و هر تثنیه کثرت و تعدد را می رساند در جایی که عاقد واحد باشد متعدد نیست پس همین البیعان دلیل است بر اینکه خیار مجلس ندارد یا همین البیعان دلیل است بر اینکه عاقد واحد خیار مجلس ندارد یا اگر دلیل خیار مجلس قاصر الشمول بود و ما شک کردیم در اینکه در عاقد واحد خیار مجلس هست یا نه؟ مرجع اصالت اللزوم است به یکی از دو نحو ثابت می شود که برای عاقد واحد خیار نیست یا همین نصوص خاصه دلیل است بر نفی خیار مجلس برای عاقد واحد یا اگر این قصور داشت مرجع اصالت اللزوم است و آن ادله اصالت اللزوم خیار مجلس را نفی می کند پس صدر این احادیث دلالت دارد بر اینکه حتماً باید متعدد باشد چرا؟ چون دارد البیعان، بیّعان تثنیه است در تثنیه تعدد معتبر است و عاقد واحد متعدد نیست.

این صدر و استدلال به این صدر قابل نقد است برای اینکه شما تعدد را از تثنیه نمی توانید در بیاورید برای اینکه تثنیه یک کلمه ای است مرکب از یک ملحوق و از یک لاحق آن لاحق الف و نون است که علامت تثنیه است این الف و نون هیچ

حرفی برای گفتن نـدارد فقط دو را نشان می دهد همین الف و نون که علامت تثنیه است دو را نشان می دهد اما این دو تعدد خارجی است یا تعـدد ذهنی است یا اعم از خارج و ذهن است این را بایـد شـما به ملحوق الف و نون مراجعه کنیـد نه به خود الف و نون پس از تثنیه بمـا أنها تثنیه بایـد دست بشوییـد برای اینکه الف و نون حرفی برای گفتن نـدارد الف و نون می گوید دو. دو عین خـارجی؟ لست ادری دو مطلب ذهنی؟ لست ادری اعم از خـارج و ذهن؟ لست ادری از الف و نون کـاری ساخته نیست شـما بایـد ببینید مدخول الف و نون ملحوق الف و نون چیست اگر ملحوق الف و نون دو تا جسم بود دو تا جرم بود دو تـا وجود خـارجی بود مثـل قمران شـمسان کوکبـان رجلاـن امرأتان حجران شـجران بله دو تا عین است این دو تا عین یک جا جمع نمی شود این نه برای اینکه تثنیه یـک جـا جمع نمی شود برای اینکه ملحوقش یکجا جمع نمی شود اما اگر این ملحوقش یـک امر عنوانی بود مثـل وکیلاـن ولیان خب بله جمع می شود هم می شود جـدا باشـد هم می شود جمع بشود زیـد وکیل آن شخص است عمرو وکیـل شـخص دیگر اینجـا می شود وکیلان زیـد به تنهایی هم وکیل زیـد است هم وکیل عمرو اگر گفتند وکیل زیـد و وکیل عمرو بیایـد همین زیـد به تنهایی وارد مجلس می شود برای اینکه وکیل اعم از آن است که یک نفر وکیل دو نفر باشد یا دو نفر وکیل دو نفر باشـند وکیلان مثل حجران نیسـتند که با هم جمع نشوند ولیان مثل شـجران نیستند که با هم جمع نشونـد اینجا البیعان اولاً تغلیب شده البایع المشتری مثل الشـمس القمر الوالد الوالده بعد از تغلیب شده بیّعان شده شـمسان یـا شـده قمران و این بـایع و مشتری یـک عنوان اعتبـاری است و اجتمـاع عناوین اعتباری در شـیء واحـد ممکن است شـخص ممکن است هم بایع باشـد هم موجر باشد هم مضارب باشد هم معامل باشد هم متصالح باشد این شـخص واحد عناوین فراوان دارد نسـبت به امور متعـدد. الآـن کسـی که یک ملکی را رهن گذاشـته، یک ملکی را فروخته، یک ملکی را اجاره داده، یک ملکی را مالی را به عنوان مضاربه عقد بسته هفت هشت عنوان بر او صادق است منتها روی جهات متعدد این شـخص هم بایع است، هم مـوجر است، هم مصالـح است، هم معامـل است هم راهن است اجتمـاع چنـد عنـوان در شـخص واحـد روی جهـات عدیده که محذوری ندارد ما دو تا کار کردیم اینجا یکی اینکه البایع و مشتری را این تغلیب کردیم شده بایعان متبایعان البیعان و این بـایع و مشتری هم عنوان است نظیر شـجر و حجر نیست که الا و لابـد تعـدد خارجی می خواهـد یا نظیر زن و مرد نیسـت فرسـان نیست بقران نیست اینهـا نیست که حتمـاً کثرت عینی می خواهـد این یـک عنوانی است عناوین اعتباری گاهی یک جا جمع می شونـد گاهی نه. پس البیعان بما انه البیعان شـما فریب تثنیه اش را نخوریـد ببینیـد مـدخولش چیست مـدخولش بایع و مشتری است عنوان خـارجی عنوان اعتبـاری است حقیقت خارجی نظیر شـجر و حجر نیست گاهی می سازد که کثرت خارجی باشد گاهی با کثرت اعتباری اصـلاً هیچ دلیل نیست و شامل می شود نه اینکه شامل نشود شـما خواستید بگویید یا خود البیّعان خیار مجلس را نفی می کند یا قاصـر الشـمول است ما می گوییم نه نفی می کند که ناطق باشد به عدم شـمول نه قصور شمول دارد بلکه گسترش شمول دارد مقام ما را هم شامل می شود.

عمده آن تفرّقی است که مرحوم آقا شیخ محمد حسین روی آن خیلی تکیه کرده و نقدی هم دارد به مرحوم استادشان آخوند آن تفرق را ما روایات را که قبلاً خواندیم یک بار هم بعضی از اینها اجمالاً اشاره بشود چون بررسی این فرمایش ایشان بدون توجه به این روایات آسان نیست روایات خیار مجلس را که در طلیعه بحث خواندیم در کتاب شریف وسائل جلد هجدهم صفحه ۵ شروع شد تا صفحات بعد در صفحه ۵ آمده است که قال رسول الله(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) چون همین را شما در جامع الاصول ابن اثیر جزری می یابید یعنی فقهای سنت هم همین روایت را نقل کردند محدثانشان نقل کردند ما هم نقل می کنیم حضرت فرمود: «البیّعان بالخیار حتّی یفترقا» در اینجا بیّعان موضوع است طلیعه حکم است غایت هم «حتی یفترقا» است نه «ما لم یفترقا». حدیث دوم هم همین است که حضرت فرمود: «البیّعان بالخیار حتّی یفترقا». حدیث سوم این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرّضا منهما». حدیث چهارم این است که «أیّما رجل اشتری من رجل بیعاً فهما بالخیار حتّی یفترقا فإذا افترقا وجب البیع» و احادیث دیگر خب پس احادیث مختلف است یکی مغیاست به «حتی یفترقا» یکی هم به «ما لم یفترقا» جامع بین آنها این است که فرمود: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار» که محور را افتراق قرار داد فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) این است که که می خواهد ثابت کند که خیار نیست به ذیل این احادیث تمسک کرده اند نه به صدر چون ایشان عنایت دارند که از تثنیه کاری ساخته نیست تثنیه نمی گوید حتماً این دو نفر باید در خارج این دو عنوان در خارج دو تا مصداق داشته باشد ذیل که فرمود: «یفترقا» ایشان روی تفرّق بحث می کنند می فرمایند فرمایش ایشان معمولاً سهل التناول نیست و به اختصار فرمایش ایشان ذکر می شود مطلب اولشان این است که تفرّق امر اضافی است جزء تضایف است این یک، تضایف هم از اقسام چهارگانه تقابل است این دو، تقابل هم زیرمجموعه کثرت است این سه، مستحضرید که در علوم عقلی می گویند «الموجود اما واحدٌ و اما کثیر» کثرت را هم تقسیم می کنند به کثرت غیری و غیر ذاتی و غیر ذاتی در کثرت ذاتی تقابل اخذ شده است تقابل در جایی است که غیریت ذاتیه باشد یعنی دو تا امری که مقابل هم اند ناسازگارند و جمعشان مستحیل است آنجا تقابل است اگر تقابل ناسازگاری است که اجتماعشان مستحیل است که فرض این است آن وقت آن تقابل را تقسیم کردند به چهار قسم تقابل تناقض گفتند تضاد گفتند تضایف گفتند عدم ملکه و حالا اینجا می فرمایند که افتراق نظیر اجتماع از اقسام تضایف است وقتی گفتیم «الف» از «با» مفترق است یعنی «با» هم از الف مفترق است دیگر تضایف هم دو قسم است یا متوافقه الاطراف است یا متخالفه الاطراف که اینها را در منطق ملاحظه فرمودید تضایف متوافقه الاطراف مثل اخوت، مثل محاذات، مثل مساوات، مثل مواسات و مانند آن اگر زید برادر عمرو است عمرو هم برادر زید است. این را می گویند اضافه های متوافقه الاطراف اگر دیوار شرقی محاذی دیوار غربی است دیوار غربی هم محاذی دیوار شرقی است محاذات از دو طرف مساوات از دو طرف اخوت از دو طرف. گاهی اضافه متخالفه الاطراف است مثل ابوت و بنوّت که یکی أب است یکی ابن یکی ابن است یکی أب. افتراق از اضافه های متوافقه الاطراف است اگر «الف» از «با» جدا شد «با» هم از الف جداست این تضایف متوافقه الاطراف است حالا اینها خیلی دخیل نیست عمده آن است که افتراق از سنخ تضایف است یک، تضایف هم از اقسام تقابل است دو، تقابل هم در کثرت حقیقی راه دارد. کثرت اعتباری نمی شود. نمی شود کسی با اعتبار برادر خودش بشود با اعتبار پدر خودش بشود با اعتبار مساوی خودش بشود چه اینکه در اضافه های متخالفه الاطراف هم همین است با اعتبار بزرگتر از خودش باشد با اعتبار کوچکتر از خودش باشد این چنین نیست تضایف از اقسام تقابل است و در تقابل کثرت حقیقی شرط است چون کثرت حقیقی شرط است یک شیء نمی تواند مفترق باشد چه اینکه یک شیء هم نمی تواند مجتمع باشد پس افتراق داخل در مجموعه تضایف است یک، تضایف هم از اقسام تقابل است دو، تقابل هم غیریت ذاتیه است غیریت ذاتیه یعنی غیریت ناسازگار که با هم جمع نمی شود این هم این بعد می

فرماید که نصوص بعضیها «حتی یفترقا» دارد بعضیها «ما لم یفترقا» دارد بعضیها جمع کرده بین «ما لم یفترقا» و «اذا افترقا وجب البیع» دارد تقابل بین افتراق و عدم افتراق به سلب و ایجاب است تقابل بین افتراق و اجتماع به عدم و ملکه است حالا که این طور شد دیگر نمی شود گفت که تقابل بین افتراق و عدم افتراق آیا سلب و ایجاب است آیا تقابل است این یعنی چه؟ تقابل بین بصر و لا بصر تناقض است تقابل بین بصر و عما بله عدم و ملکه است دیگر کسی بیاید بگوید تقابل بین بصر و لا بصر اگر سلب و ایجاب بود این است اگر تقابل عدم و ملکه بود این است می فرماید این حرف صاحب جواهر به جایی نمی رسد شیخنا الاستاد مرحوم آخوند خراسانی(رضوان الله علیه) که وفاقاً لصاحب جواهر این راه را رفته این هم به جایی نمی رسد شما چرا می گویید اگر تقابل بین افتراق و عدم افتراق به نحو سلب و ایجاب بود خیار هست و اگر به نحو عدم و ملکه بود خیار نیست بعد استظهار کردید که به نحو عدم و ملکه هست و خیار نیست این چه راهی بود رفتید شما؟ تقابل بین افتراق و عدم افتراق مگر می شود عدم و ملکه باشد؟ اگر گفتید تقابل بین افتراق و اجتماع بله عدم و ملکه است. اما تقابل بین افتراق و عدم افتراق یقیناً الا و لابد سلب و ایجاب است دیگر چون نقیض کل شیءٍ رفعه. افتراق لا افتراق می شود سلب و ایجاب دیگر اگر تقابل بین افتراق و عدم افتراق سلب و ایجاب بود خیار هست و اگر عدم و ملکه بود خیار نیست بعد نتیجه بگیرید بگویید که چون تقابل بین افتراق و عدم افتراق عدم و ملکه هست پس خیار نیست چه اینکه صاحب جواهر این راه را رفته هم آن بزرگوار راه را نادرست رفته و هم شما این نقد مرحوم آقا شیخ محمد حسین نسبت به استادشان مرحوم آخوند(رضوان الله علیهم اجمعین) است.

ص: ۳۴۱

بعـد مطلب بعـدی می فرمایـد که مـا چه برابر این نصوص حالاـ آن حرفها که تقابل بین افتراق و عـدم افتراق چیست تقابل بین افتراق و اجتماع چیست راه دیگر است ببینیم نصوص ما چه می گوید نصوص ما بعضیها دارد که خیار مجلس برای بیّعان ثابت است حتی یفترقا بعضیها دارد که ما لم یفترقا ما چه غایت را افتراق قرار بدهیم چه غایت را عدم الافتراق قرار بدهیم اینجا خیار نیست چرا؟ امـا طبق آن تعبیر که فرمود: «فـاذا افترقـا» یا «حتی یفترقا» افتراق را غایت قرار دادنـد ما گفتیم افتراق تضایف اسـت یک، تضایف از اقسام تقابل است دو، تقابل هم در کثرت ناسازگار است سه، یک شـیء با خودش ناسازگار نیست غیر نیست مجمع متقابلان نیست آن جایی که مختلف اند جمع می شوند نه مخالف شـما آن مثالهایی که زدید ممکن است یک شـخص هم بایع باشـد هم موجر باشـد هم مصالـح باشد هم مضارب باشد اینها مختلفان اند نه مخالفان دو تا مفهوم مخالف هرگز یک جـا جمع نمی شود امـا مختلفـان البته بـا هم جمع می شونـد شـما یک جا بیاوریـد که دو تا مفهوم مخالف یک جا جمع بشود. اینجا افتراق با اجتماع مخالف است افتراق با عدم افتراق مخالف اند. پس اگر معیار افتراق باشد شیء که از خودش مفترق نمی شود اینجا افتراق حاصل نیست پس خیار مجلس نیست و اگر غایت «ما لم یفترقا» باشـد عـدم افتراق باشـد درست است که بین عدم الافتراق و افتراق تقابل سـلب و ایجاب است درست است که در تقابل سلب و ایجاب شأنیت معتبر نیست اما ما یک بحث عقلی محض که نـداریم ماییم و این نصوص این نصوص در صـدد اثبات این است که یک جایی که افتراق پـذیر است آن جا اگر افتراق حاصل نشـد خیار مجلس هست افتراق حاصل شـد خیار مجلس نیست شـما بحث کلی عقلی و فضای باز که ندارید برابر این نصوص این روایاتی که شـما می بینیـد، می بینید آنجایی که دارد «فإذا افترقا وجب البیع» «اذا لم یفترقا کذا» این را در یـک زمینه ای می گویـد که امر ایجـابی است موضوع موجود است سالبه به انتفاع محمول است نه به انتفاع موضوع. اگر شـما روی کلیـات ذهنی بخواهیـد صـحبت بکنیـد بله امـا مـاییم و این نصوص این نصوص دارد «فإذا افترقا وجب البیع» «اذا لم یفترقا فهما بالخیار» فرض گرفته امری را که موضوعش موجود است چون موضوعش موجود است یا افتراق دارد یا افتراق ندارد خب پس موضوع موجود و افتراق پـذیر تمام بحث در این مـدار می گردد موضوع موجود افتراق پـذیر الا و لابـد باید دو نفر باشـند چرا؟ برای اینکه گفتیم افتراق تضـایف است دیگر وقتی تضایف است و افتراق را شـما قبول کردیـد که این مورد، مورد افتراق است باید حتماً متعدد باشد این عصاره فرمایش مرحوم آقا شـیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) با تلخیص و نقدی که نسبت به کسانی داشـتند که قائل بودند که خیار مجلس در اینجا هست یک، و نقدی که نسبت به صاحب جواهر داشـتند دو، نقدی که نسبت به استادشان مرحوم آخوند داشتند(رضوان الله علیهم اجمعین) سه.

اما قبل از اینکه به آن بحثهای بعدی برسیم در همین فضا یک چیزی به ایشان عرض کنیم تا روشن بشود از آن صولت و شدت اشکال کم بشود تا برسیم به سراغ حرفهای عادی در مسئله امتناع اجتماع متضایفان همه ما قبول داریم که تضایف از اقسام تقابل است تقابل هم آن کثرت ذاتیه است که مخالفت را به همراه دارد نه اختلاف را و هرگز متقابلان با هم جمع نمی شوند چون در تعریف تقابل گفته شد که «متقابلان امران الذان لا یجتمعان فی شیء واحد من جهت واحده» این «لا یجتمعان» در تعریف تقابل اخذ شده است این درست است. اما محور تقابل کجاست؟ چون همین اشکال را در مسئله اتحاد عاقل و معقول هم مطرح کردند گفتند عاقل و معقول عالم و معلوم با هم متضایف اند متضایفان از اقسام تقابل اند تضایف از اقسام تقابل است تقابل آن ناسازگاری ذاتی است دو تا متضایف یکجا جمع نمی شود آن وقت شما چگونه ممکن است با برهان تضایف اتحاد عاقل و معقول ثابت کنید؟ حداکثر تلازم ثابت می شود نه اتحاد. عاقل و معقول عالم و معلوم اینها متضایفان اند و متضایفان هم که جمع نمی شوند این اشکال آنجا هم هست اصلش از آنجاست.

پاسخش این است که در مدار تقابل آنجا که محور تقابل است تضایف است حق با شماست جمع نشده و نمی شود آن جایی که جمع می شود جا برای تضایف و تقابل نیست. بیان ذلک این است که شما تضایف را کجا مشاهده می کنید؟ بین عنوان عالم عنوان معلوم، بین عنوان مفترق عنوان مفترق منه در این فضا این دو تا مفهوم این دو تا عنوان هرگز یکجا جمع نمی شوند یعنی یک عنوان یک مفهوم مجمع دو تا مفهوم باشد این مستحیل است که یک شیء هم معنای مفترَق را بدهد هم معنای مفترق منه را بدهد که دو تا عنوان در فضای عنوان و مفهوم یک جا جمع بشوند اما آن مصداق خارجی که عنوان نیست آن مصداق خارجی طوری است که دو تا عنوان از آن انتزاع می شود وقتی این عنوانها انتزاع شد این عنوانها همیشه مقابل هم اند. آن ذات این موجود مجرد هیچ مفهومی در آن نیست اگر ما نباشیم و مفهوم گیری نباشد این موجود مجرد هیچ مفهومی ندارد ما وقتی موجود مجرد را درک کردیم می بینیم این موجود مجرد است یک، «حاضرٌ لنفسه» این دو، می گوییم از آن جهت که حاضر است معلوم است از آن جهت که لدیه هست لدی نفسه هست عالم است «فهو عالمٌ لنفسه فهذا الموجود المجرد عالمٌ و معلومٌ» خب همه اینها مفاهیم و عناوینی است که ما بعد انتزاع کردیم در فضای ذهنمان در خارج هیچ کدام از اینها نیست آنجا که در مدار ذهن ماست اینها «أین احدهما من الآخر» است آنجا که فضای خارج است که اصلاً مفهوم نیست عنوان نیست در جریان بایع و مشتری این است در جریان افتراق این است مفترق و مفترق عنه، مفترق و مفترق عنه اینها دو تا عنوان اند در فضای عنوان با هم ناسازگارند ولی خارج از اینها خبری نیست این پاسخ فقهی نیست این برای اینکه جلوی آن تند روی را گرفته باشد که نه ممکن است که دو تا عنوان در فضای عنوان با هم ناسازگار باشند ولی مصداق واحد داشته باشند.

ص: ۳۴۳

حالا وقتی به عنوان فقهی می رسیم معلوم می شود راه اساسی همین است که با این وضع ظواهر کلمات و الفاظ مشی بکنیم و نتیجه بگیریم که خیار مجلس هست چرا؟ برای اینکه شما این صدر و ذیل را چرا به هم مرتبط کردید؟ گفتید بیّعان خیار دارند مادامی که افتراق پیدا نکنند وقتی افتراق پیدا کردند خیار مجلس هست شما دو تا مسئله طرح کنید دو تا قضیه طرح کنید برای اینکه هیچ مغالطه نشود دو تا حریم باز کنید یکی قضیه خیار مجلس برای این شخص هست یا نه؟ دوم خیار مجلس این شخص چه وقت ساقط می شود صدر روایات برای ثبوت خیار مجلس است ذیل روایات برای سقوط خیار مجلس است دو تا مسئله است یعنی دو تا مسئله. بیان ذلک این است که شما که دومی را وصل به اوّلی کردید مثل این است که به شما بگویند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» اگر به شما این طور می گفتند چه می فهمید؟ اگر گفتند اقتدا بکن به عادل تا فاسق بشود یعنی چه؟ یعنی اقتدا بکن به آن عادلی که بعد فاسق می شود که اگر یک عادل بعد فاسق نشد ابد الدهر نمی شود به او اقتدا کرد؟ معنایش این است اگر گفتند «صلّ خلف العادل حتی یکذب او یفسق او یفجر» یعنی اقتدا به عادلی جایز است که بعداً فاسق می شود این است معنایش یا معنایش این است که دو تا یعنی دو تا یک وقت انسان صاحبنظر می شود که به تعبیر پیشینیان ما در فارسی می گوییم موشکافی اینها در تعبیرات عربی می گفتند مثلاً محقق حلّی «شقق الشعر» «شقق الشعر» «شقق الشعر» همین تعبیر فارسی ماست موشکافی این موهای خیلی باریک گاهی بعضی به هم پیچیده است با اینکه خیلی ظریف است به هم پیچیده است انسان این موی ظریف را به زحمت می بیند بعد از اینکه به زحمت دید می بیند این دو لایه است نه یک لایه اینها را باید از هم جدا بکند می گویند این موشکاف است شما وقتی که این روایت را به شما دادند گفتند که «البیّعان بالخیار حتّی یفترقا» یعنی بیّعان آن بیعانی خیار دارند که بعد افتراق بشوند که اگر ما بیعانی داشتیم اصلاً مفترق نبودند خیار ندارند این است معنایش؟ اگر به شما گفتند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» یعنی به عادلی اقتدا کن که بعد فاسق می شود یا دو تا قضیه است؟ یعنی جواز اقتدا به عدالت اوست اگر عدالت را از دست داد جواز اقتدا ندارد اینجا هم خیار مجلس به اجتماع آنهاست اگر افتراق را اجتماع را از دست ندادند افتراق حاصل نشد خب خیار مجلس ساقط نیست اگر افتراق پیدا شد اجتماع را از دست دادند خیار مجلس ساقط است. دیگر نگویید اگر افتراق حاصل نشد ابد الدهر خیار دارد این شخص این کالا را خریده برای مصرف کردن دیگر همین که دست به آن زد و مصرف کرد تصرف کرد خیار ساقط می شود یا می تواند به علل و عوامل دیگری ساقط بشود بنابراین هم آن صولت و شدت اشکال مرحوم آقا شیخ محمد حسین قابل کاستن است و هم فهم عرفی را باید اینجا اعمال کرد فهم عرفی معنایش این است که این دو تا قضیه است چه کار داری افتراق می شود یا نمی شود؟ تا بگویی افتراق و اجتماع امر تضایف است یا تضایف نیست اینجا حاصل نمی شود.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دو تا قضیه است آنجا که فسق حاصل نمی شود نشانه آن است که نمی شود اقتدا کرد؟

پرسش: ...

پاسخ: خب بله همین را ما هم می دانیم دیگر

پرسش: ...

پاسخ: نه نشانه اینکه یک نفرند همه ما می دانیم بیّعان هم که دو تا عنوان است.

پرسش: ...

پاسخ: نه دو تا بودن را گفتیم الف و نون که علامت تثنیه است این تعدد را می رساند نه تعدد خارجی را تعدد خارجی را باید از آن مدخول گرفت مدخول اگر حجر و شجر و انسان و فرس و بقر باشد وقتی گفتند فرسان رجلان حجران مدران بله این می شود دو تا خارجی عین خارجی. اما اگر عنوان باشد جمع می شود ولی پیام عرفی این روایات چیست؟ پیام عرفی این روایات این نیست که آن بیعانی خیار دارند که باید از هم جدا بشوند که اگر بیّعان از هم جدا نشدند خیار ندارند مثل اینکه اگر به ما گفتند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» یعنی اقتدا به عادلی جایز است که بعد فاسق می شود که اگر عادلی اصلاً فاسق نشد ابد الدهر فاسق نشد اقتدای به او جایز نیست معنایش این است؟ یا دو تا قضیه است معنایش این است که دو تا قضیه است جواز اقتدا به عدالت اوست این مسئله اولی.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب غرض این است که افتراق هیچ دخالت ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: افتراق هیچ دخالت ندارد.

ص: ۳۴۵

پرسش: ...

پاسخ: محال باشد چون آخر دخیل که نیست مثل اینکه معصوم محال است فاسق بشود مثل اینکه معصوم محال است فاسق بشود اگر گفتند «صلّ خلف علی(علیهالسلام) حتی یفسق» نظیر اینکه (لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ) خب آنجا محال است دیگر ما بگوییم چون اینجا محال است پس صدر را شامل نمی شود اگر ما تفکیک کردیم صدر را از ذیل گفتیم دو تا مسئله است صدر راجع به ثبوت خیار مجلس است ذیل راجع به سقوط خیار مجلس است دیگر باز می اندیشیم دیگر خلط نمی کنیم. اگر یک عادلی داشتیم که مستحیل بود فاسق بشود معصوم بود گفتند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» می گوییم اینجا چون فسق ندارد پس مشمول این حدیث نیست؟ یا می گوییم نه این دو تا مسئله است یکی راجع به سقوط اقتداست یکی راجع به ثبوت اقتدا حالا در سقوط اگر یک قیدی اخذ شد در ثبوت چه اختیاری دارد؟ حالا ان شاء الله تتمیم اش برای فردا.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

در جریان خیار مجلس آنجا که عاقد واحد باشد از دو طرف آیا خیار مجلس هست یا نه؟ معروف بین فقها(رضوان الله علیهم) این بود که خیار مجلس هست. برخی از متأخران خیار مجلس را نفی کردند و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) همان طور که ملاحظه فرمودید با عبور از مقاطع چهارگانه در مقطع پنجم توقفشان را اعلام کردند فرمودند همان طور که علامه در تحریر متوقف است و محقق ثانی در جامع المقاصد متوقف است فعلاً به نظرم چیزی نمی رسد که آیا خیار مجلس هست یا نه. بزرگان بعدی آمدند برای اسقاط سقوط خیار مجلس ادله ای اقامه کردند که یکی از آنها مربوط به آقا شیخ محمد حسین شیخ مشایخنا(رضوان الله علیهم اجمعین) است این بزرگوار می فرماید که خیار مجلس برای عاقد واحد از چند طرف نیست گاهی به صدر این احادیث استدلال می شد گاهی هم به ذیل احادیث صدر احادیث مثلاً دارد که «البیّعان بالخیار» این البیّعان تثنیه است و مستلزم تعدد است ذیل حدیث مسئله افتراق است که محور اصلی بحث مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) این ذیل است فرمودند که در ذیل فرمود: «حتی یفترقا» افتراق از سنخ تضایف است. در تضایف چون تقابل هست کثرت حقیقی است تقابل اگر حقیقی بود کثرت هم حقیقی باید باشد ما یک اختلاف داریم یک مخالفت و یک معاندت در اختلاف ممکن است چند عنوان یکجا جمع بشوند اما در مخالفت که تقابل است در حقیقت چند عنوان یک جا جمع نمی شوند افتراق نظیر اجتماع از سنخ تضایف است تضایف از اقسام چهارگانه تقابل است مقسم تقابل کثرت حقیقی و غیریت ذاتیه است متقابلان یک جا جمع نمی شوند متضایفان متضادان عدم و ملکه متناقضان هیچ کدام از این اقسام چهارگانه تقابل یک جا جمع نمی شوند چون در تعریف تقابل آمده است که طوری است که «لا یجتمعان فی شیءٍ واحد فی مکان واحد» خب پس افتراق از سنخ تضایف است و تضایف تقابل است در تقابل کثرت حقیقی لازم است این یک. بعد هم می فرمایند که روایات دو تعبیر دارد در بعضی از نصوص تعبیر افتراق دارد در بعضی از نصوص تعبیر عدم الافتراق دارد می فرماید آن روایاتی که تعبیر به افتراق دارد که بیّعان بالخیارند «حتی یفترقا» افتراق در جایی است که کثرت حقیقی باشد آن روایاتی که عدم الافتراق را غایت قرار داد نه افتراق را درست است که عدم الافتراق سالبه است درست است که سالبه گاهی به انتفاء

موضوع است گـاهی به انتفـاء محمول ولی مورد مـا جـایی است که سـالبه به انتفاء محمول است چرا؟ زیرا شـما یک وقت می گوییـد که «لم یجیء زیـدٌ» یا «زیـدٌ لیس بقائم» اگر گفتیـد «زیدٌ لیس بقائم» این می تواند در اثر عدم محمول صادق باشد هم می توانـد در اثر سلب موضوع بله. اما اگر گفتید «ان جائک زیدٌ فاکرمه و ان لم یجئک فلا تکرمه» این مورد موردی است که بالأخره زیـدی هست و دو حـال دارد اگر آمـد اکرام می شود اگر نیامـد اکرام نمی شود درست است که سـالبه ذاتـاً به انتفـاء موضوع صادق است اما خصیصه مورد ایجاب می کنـد که صـدقش از باب سلب محمول باشـد نه موضوع اگر ابتـدائاً کسـی بگوید «زیدٌ لیس بقائم» بله دو تا احتمال دارد که در اثر سلب محمول یا سلب موضوع صادق باشد. اما اگر گفت «ان قام زیدٌ فکذا ان لم یقم زیدٌ فکذا» اینجا معلوم می شود که از باب سلب محمول است نه سلب موضوع وحدت مطلوب احراز می شود یک، مورد موردی است که زیـد موجود است دو، در صورتی که زیـد موجود باشـد صـدق این قضـیه به سـلب محمول است دیگر اینجـا هم امـام(سـلاماللهعلیه) فرمود که: «بیّعـان بالخیـار حتی یفترقا فاذا افترقا فقـد وجب البیع لم یفترقا فهما بالخیار» پس مطلوب واحـد است یـک، مورد مورد است که افتراق وجوداً و عـدماً فرض دارد جـایی که افتراق وجوداً و عـدماً فرض داشـته باشد آن جایی است که سالبه به انتفاء محمول باشد نه به انتفاء موضوع این خلاصه نظرات مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصـفهانی(رضوان الله تعالی علیه) بود می فرمایـد بنابراین چون افتراق از سـنخ تضایف است و این تضایف با وحـدت شخصـی حاصل نیست پس الا و لابد در جایی است که تعدد باشد پس اگر بایع و مشتری دو نفر بودند خیار مجلس هست اگر یک نفر از طرف دو نفر بیع و شراعی انشا کرد خیار مجلس نیست.

ص: ۳۴۶

نقـدی که بعضـی از مشایـخ مـا(رضوان الله علیهم) بر مرحوم آقـا شـیخ محمـد حسـین داشـتند اولاً از ایشان با کمال اجلال این تجلیـل مستحضـرید که تعبیر درستی نیست که می گوینـد از جلّل الفرس است این را بایـد به باب افعال برد نه باب تفعیل باید گفت اجلال نه تجلیل چون تجلیـل به معنای تکریم و به معنای اجلال استعمال نشـده او را گفتنـد از سـنخ جلّل الفرس اسـت جلّلته یعنی جُلش را انـداختم نه جلال به او دادم به هر تقـدیر اجلال با کمال اجلال از آنها یاد می کنند خیلی هم تکریم بعض النحـاریر بعض الفلان خیلی با عظمت از آنها خب اینها در نجف تربیت شـده بودنـد این مشایـخ را با عظمت دیدنـد و بارها به عرضـتان رسید مـا در اسـلام به زرّینی این صـد سـال حالا یا نیست با ما خبر نـداریم این صـد سالی که صاحب جواهر از یک طرف مرحوم حاج شـیخ اسـد الله تستری و شـیخ انصاری و اینها از طرف دیگر بعـد از آنها مرحوم آخونـد خراسانی که صدها مجتهـد مسلم پای منبر ایشان بودنـد از یک طرف مرحوم آقا سـید محمـد کاظم یزدی(رضوان الله علیه) از طرف دیگر بعـد از اینها مرحوم آقا شـیخ محمد حسـین اصفهانی بود آقای نائینی بود آقای ضیاء عراقی بود از بزرگان دیگر بعد هم نوبت رسید به مرحوم آقای حکیم مرحوم آقا سـید عبـد الهادی بعد از متأخرین مرحوم آقای خوئی این رقابت عمیق فقهی و اصولی در نجف شمـا می بینیـد کتابهـای عمیقی که در این چنـد سال نوشـته شـده به اسـتثنای عصـر مرحوم محقق و علامـه کمـتر نوشـته شـده مخصوصاً در بخشـهای اصول به این عظمت نیست حالا باید دعا کرد ان شاء الله که حوزه های علمی مخصوصاً نجف به بخش اولی اش بر گردد از مرحوم آقـا شـیخ محمـد حسـین خیلی با اجلال و عظمت یاد می کردنـد چون دیـده بودنـد از نزدیک چه بزرگانی درس ایشان شرکت می کردند خب.

ص: ۳۴۷

مرحوم آقا شیخ محمد حسین بعد از اینکه فرمایششان تمام شد ایشان در کمال احترام می گویند ما چند تا نظر داریم اولاً ایشان بحث را بردند در مسئله افتراق و عدم افتراق حدیث سخن از افتراق و عدم افتراق ندارد سخن از «حتی الافتراق» دارد این حتی الا و لابد باید در تحلیل ملحوظ باشد شما حالا سخن را در مورد افتراق پیاده کردید که افتراق از سنخ تضایف است و امثال ذلک ولی باید رأساً بحث را به «ما لم یفترق» یا «حتی یفترقا» و مانند آن به کار ببرید این یک، ثانیاً ما یک وقت می شنویم که شارع می فرماید که (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) حالا خیلی بین الی و حتی و امثال ذلک که برای غایت است فرقی نیست اگر فرمود: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلى نِسائِكُمْ هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ) (كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ) یک وقت این طور می فرماید این برای تقیید و تحدید موضوع است که روزه از تبین خیطین یعنی سیاه و سفید بالا سیاه است و پایین سفید این در کرانه افق دو نوار سیاه و سفید در فضاهای باز که کوهستانی نباشد و دامنه کوه نباشد و در یک بیابان وسیع باشد اولاً اذان کاملاً مشخص است یک نوار سیاه رنگ بالا ـ یک نوار سفید رنگ پایین این نوار سفید رنگ خیط ابیض است این نوار سایه رنگ خیط اسود است وقتی این خیطین این دو نوار مشخص شد اول صبح صادق است قبلاً صبح کاذب بود الآن صبح صادق است که کاملا روشن است این مرز سیاه بالا این مرز سفید پایین (يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ) خب بعد (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ) این (أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ) می خواهد بگوید که روزه از تبین خیطین است تا شب این الی قید موضوع است وقتی صوم یعنی چه یعنی امساک در همین حد از تبین خیطین تا اول مغرب قهراً چون موضوع مقید است حکم هم مقید است حکم آمده روی این موضوع. اینجا شما می خواهید بگویید افتراق چه نقشی دارد؟ آیا افتراق قید موضوع است؟ نه قید حکم است؟ نه حصه ای از موضوع است این حصه و اینها معمولاً ـ در فرمایشات مرحوم آقا ضیاء است حصه ای از موضوع است؟ نه حصه ای از حکم است؟ نه این چهار تا باطل است این چهار تا را شرح بدهیم تا برسیم به مقصد. یک وقتی می گویید خیار مجلس «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» یا «حتی یفترقا» یعنی بیّع «حتی یفترق» این موضوع است برای خیار این را می خواهید بگویید که این حتی یفترق قید موضوع باشد بیّع حتی یفترق این خیار دارد این را می خواهید بگویید که اگر مفترق نباشد خیار ندارد؟ یا می خواهید بگویید که بیّع خیار حتی یفترق دارد این را می خواهید بگویید؟ که خیار مقید است. اگر سخن از تقیید نبود سخن از تحصیص بود یعنی حصه گذاری بود فرق قید و حصه چون این اصطلاحات از منطق رفته بالأخره رفته به اصول مخصوصاً در بخش صحیح و اعم. فرق تقیید و تحصیص قید و حصه آن است که در قید ربط و مربوط هر دو دخیل است مثل اینکه می گوییم الانسان العالم پیوند انسان به عالم و خود جرم و بدنه عالم وصل به الانسان شد شده الانسان العالم که ذات و پیوند هر دو دخیل اند. اما در حصه خود این جرم بیرون است پیوند انسان به عالم دخیل است همان شعر مرحوم حکیم سبزواری که در منطق بود همان رفته به اصول «الحصه الکلی مقیداً یجیء تقیدٌ جزءٌ و قیدٌ خارجی» که آنجا فرمودند ما سه قسم داریم یک فرد داریم یک کلی داریم یک حصه. فرد مثل زید، کلی مثل انسان، حصه مثل انسان عالم نه الانسان العالم. انسانِ متقید به علمی که علم خارج است تقید داخل است «الحصه الکلی مقیداً یجیء اما تقیدٌ جزءٌ و قیدٌ خارجی» این می شود حصه آن می شود قید خب شما این «حتی یفترقا» را می خواهید حصه قرار بدهید یعنی بیّع متحصص به حصه افتراق موضوع است برای خیار؟ اینکه نیست می خواهید این را حصه برای حکم قرار بدهید می گویید بیّع خیار متحصص به حصه افتراق دارد؟ این هم که نیست چرا اینها نیست؟ ما یک مثالی بزنیم که از مثال حکم ممثل روشن بشود می فرمایند این مثال همان بحثی بود که در بحث دیروز گذشت اگر در بحث دیروز این بود اگر به ما گفتند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» معنایش این است که عادل که بعداً فاسق می شود این موضوع است برای جواز اقتدا؟ یا نه جواز اقتدا مقید است به انتهای به فسق که اگر کسی بعداً فاسق

نشد نمی شود فعلاً به او اقتدا کرد؟ معنایش این است؟ «صلّ خلف العادل حتی یفسق» یعنی پست سر آن عادلی می شود نماز خواند که بعداً فاسق بشود این است معنایش؟ یا نه اصلاً این معنایش نیست؟ حالا وقتی که ما این تعبیر را به ما گفتند می گوییم نه خیر معنایش این نیست معلوم می شود این «حتی یفترقا» را باید طوری معنا بکنیم که مثال با ممثل ما هماهنگ است ما در تعبیرات عرفی دو جور حتی داریم دو جور الی داریم یک وقتی می گوییم اینجا را جارو کن تا آنجا اینجا را رفت و روب کن تا آنجا اینجا را رنگ کن تا آنجا اینجا تحدید موضوع است. یک وقتی می گوییم اینجا مشغول کار باش تا به تو تلفن بکنند برو کنار این اگر تلفن نکردند این می ماند دیگر مشغول کار می شود این تحدید موضوع نیست این برای آن است که سقوط وظیفه چه وقت است ثبوت وظیفه چه وقت است. پس ما دو جور داریم یکی می گویند (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) این معلوم می شود تحدید موضوع است یک وقت است می گویند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» یعنی اگر فاسق نشد الی الابد شما اقتدایتان جایز است یعنی این دو تا مسئله است در مسئله (أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) این یک مسئله است و آن این است که روزه عبارت از امساک از تبین خیطین است تا مغرب همین یک موضوع است و یک حکم. اما اگر گفتند «صلّ خلف العادل حتی یفسق» دو تا مسئله است دو تا موضوع است دو تا حکم یکی اینکه جواز اقتدا مشروط به عدالت است یکی اینکه سقوط عدالت باعث منع اقتداست دو تا قضیه است دو تا موضوع است دو تا محمول است بیگانه از هم حالا اگر امام جماعتی معصوم بود و اصلاً فاسق نشد خب «صلّ خلف العادل حتی یفسق» صادق است دیگر چرا؟ چون این حتی نه ارتباط به حکم دارد نه ارتباط به موضوع دارد راجع به مسئله دیگر است یعنی ثبوت این حکم به عدالت است سقوط این حکم به فسق است ارتباطی با هم ندارند که اینجا هم که می فرماید «البیّعان بالخیار حتی یفترقا» ثبوت خیار به بیّع بودن است بیّع هم که گفتیم اینها بیّعان اند چرا؟ برای اینکه علامت تثنیه و علامت جمع فقط تعدد را نشان می دهند خواه تعدد حقیقی خواه تعدد اعتباری کجا تعدد حقیقی است کجا تعدد اعتباری آن را باید به مدخول مراجعه کرد اگر گفتند حجران، شجران، فرسان، بقران، رجلان، امرأتان اینها تعدد بدنی است اما اگر گفتند وکیلان ولیان این اعم از تعدد بدنی است و غیر بدنی اگر گفتند وکلای زید و عمرو بیایند این شخص هم از طرف زید وکیل بود هم از طرف عمرو خب می تواند وارد بشود دیگر. جمع هم همین طور است اگر گفتند وکلای این پنج نفر بیایند کسی که از طرف پنج نفر وکیل است می تواند وارد بشود.

پرسش: مواردی که فهم عرف یا انصراف موارد اکثر ...

پاسخ: چرا.

پرسش: بیّعان که دو نفر را می گوید.

پاسخ: از کجا؟ از همین تعدد؟

پرسش: عرف دقتهای عقلی و این فرمایشات را متوجه نمی شود.

پاسخ: نه خود عرف وقتی که بگویند وکلا بیایند همین ما مثالهای عرفی زدیم دیگر.

پرسش: نه درباره بیّعان.

پاسخ: در بیّعان هم همین طور است در بیّعان یک امر اعتباری است وکلا نمایندگان بیایند. نمایندگان این مردم بیایند خب بالأخره این نماینده هزار نفر است دیگر.

پرسش: در اکثر موارد بیّعان ...

پاسخ: بسیار خب پس معلوم می شود که خود این ذاتاً کثرت حقیقی را نمی رساند تعدد را می رساند می خواهد تعدد حقیقی باشد می خواهد تعدد اعتباری باشد. پس نمی شود از این «البیّعان» ما بگوییم خیار مجلس نیست این مال صدر. مال ذیل، ذیل را هم اولاً ـ «حتی یفترقا» است نه «افترقا» و ثانیاً اینها دو تا قضیه اند چون دو تا قضیه اند نظیر «صلّ خلف العادل حتی یفسق» یک موضوع اول عدالت حکمش جواز اقتدا. موضوع سوم فسق حکمش عدم جواز اقتدا دو تا موضوع است و دو تا حکم منقطع الارتباط از هم. مقام ما از همین قبیل است اما اینکه مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) فرمودند اگر ما افتراق را غایت قرار بدهیم امر وجودی است و حتماً باید دو نفر باشند اگر عدم الافتراق را قرار بدهیم درست است عدم الافتراق موارد متعدد دارد گاهی سالبه به انتفاء موضوع است گاهی به انتفاء محمول ولی مورد از سنخ سالبه به انتفاء محمول است.

نقدی که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) بر ایشان داشتند این است که غایت را چه حتی یفترقا قرار بدهیم چه ما لم یفترقا قرار بدهیم هیچ ارتباطی با موضوع ندارد و هیچ ارتباطی با حکم ندارد نه با «البیّعان» در ارتباط است نه با «لهما الخیار» چرا؟ برای اینکه اینها دو تا قضیه اند. نظیر اینکه شما در مسئله «صلّ خلف العادل حتی یجور و یفسق» معنا می کنید یا «حتی لا یکون عادلا» معنا می کنید چه بعد از حتی امر عدمی بیاید چه بعد از حتی امر وجودی بیاید هیچ فرقی ندارد چون اینها دو قضیه منقطع الارتباط اند منتها در یک لسان بیان شده مثل اینکه شارع فرموده باشد که هر کسی «المغبون بالخیار حتی یتصرف» یا «البیّعان بالخیار حتی یتصرف» چون شما یکی از اقسام مسقطات خیار تصرف است دیگر اگر بفرماید «البیّعان بالخیار حتی یتصرفا» شما چه معنا می کنید؟ می گویید خیار مقید به تصرف یا می خواهید بگویید نه دو مسئله است ثبوت خیار به این است که بیّعان یک قراردادی داشته باشند سقوط خیار به تصرف است این مربوط به قضیه دوم است آن مربوط به قضیه اول. هیچ ارتباطی با هم ندارند تا شما بگویید که امر وجودی است یا امر عدمی شارع مقدس اگر این طور فرموده باشد شما دیگر ناچارید بپذیرید اگر بفرماید «البیّعان بالخیار حتی یتصرفا» «البیّعان بالخیار حتی یُسقطا» «البیّعان بالخیار حتی یُلزما» «البیّعان بالخیار حتی یفترقا» اگر این چهار تا را گفته بود شما چه می فهمیدید الآن هم چهار تاست دیگر همین بیّعان که خیار دارند اگر اسقاط کنند که ما حقمان را اسقاط کردیم یا اگر الزام کنند بگویند ما پذیرفتیم یا تصرف کنند خیار ساقط می شود دیگر یا تفرق حاصل بشود خیار ساقط می شود این عناوین سه یا چهارگانه اینها در مسئله دوم و قضیه دوم دخیل اند در مرحله سقوط دخیل اند نه مرتبط باشند به قضیه اولی که مسئله ثبوت خیار است. پس بنابراین شما فرمودید که اگر غایت را ما افتراق قرار بدهیم یقیناً خیار مجلس نیست اگر عدم الافتراق قرار بدهیم گرچه عدم الافتراق با وحدت عاقد سازگار است ولی چون مورد، موردی است که موضوع موجود است این در حکم افتراق است پس خیار مجلس نیست تمام مشکل شما این است که این حتی یفترقا را به صدر مرتبط کردید خیر هیچ ارتباطی ندارد برای اینکه معلوم بشود که هیچ ارتباط ندارد آن سه تا آن امور دیگری که هیچ ارتباطی ندارد در کنار این بگذارید ببینید که چه نتیجه می دهد. بفرمایید «البیّعان بالخیار حتی یسقطا» «البیّعان بالخیار حتی یتصرفا» «البیّعان بالخیار حتی یفترقا» خب آنجا چه معنا می کنید؟ آنجا را می گویید که این تحدید موضوع یا تحدید حکم نیست برای بیان مسقط خیار است خیار با تصرف ساقط می شود خیار با اسقاط ساقط می شود خیار با تفرّق ساقط می شود.

پرسش: ... در جمله استثنا می تواند دو جمله باشد سالبه و موجبه اما در جایی که قید حتی باید می تواند این قید باشد.

پاسخ: می تواند اما موارد فرق می کند در نظیر «صلّ خلف العادل حتی یفسق» چیست؟

پرسش: احتمال بیاید که دیگر استدلال نمی شود کرد.

پاسخ: نه احتمال نه ظهور است ما در اتموا بین حتی و الی و امثال ذلک فرق نیست بعضی از جاها یقیناً به موضوع یا حکم مرتبط است (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ) یقیناً وابسته است این تبادل عرفی است فهم عرفی است غرائض عرفی است ارتکاز عرفی است با محاورات و ادبیات مردم آدم حرف می زند و به مردم بگوییم آقا همین دو تا مثالی که ما زدیم. از اینجا را تا آنجا رنگ کن این دیوار از آنجا تا آنجا را تمیز کن این فرش را از اینجا تا آنجا رفت و روب کن اینجا تحدید است اما بگوید که اینجا را شروع بکن تا تلفن زنگ بزند من بیایم این تحدید نیست

پرسش: می فرمایید وزان حتی عندالعرف همان وزان الّا است؟

پاسخ: نه فرق می کند الی است نه الّا این گاهی برای تحدید موضوع است گاهی برای تحدید حکم است گاهی برای مسئله دیگر است همین تعبیرات عرفی ما دیگر تعبیر رایج است می گوییم آقا این کار را بکن تا تلفن زنگ بزند این معنایش این نیست که حکم مقید است یا موضوع مقید است یا تا اطلاع ثانوی اینکه می گوییم این کار را بکن تا اطلاع ثانوی یعنی مسقط هر وقت آمده دست بردار. پس ما وقتی با این روایات اینکه عرض می کنیم حیف آن مطالب است که اینجاها پیاده بشود برای اینکه با ادبیات مردم انسان حرف بزند و مأنوس باشد بهتر این روایات را می فهمد ادعیه حساب دیگر است خطبه های ائمه حساب دیگر است آنجا چون با مردم حرف نمی زنند در خطابه ها در گفتگوها در جواب سؤال مردم انسان خود را باید یکی از مخاطبان قرار بدهد به محاورات و ادبیات خودش هم ملحوظ بکند اما صحیفه سجادیه را نمی شود مثل این صحیحه زراره معنا کرد نهج البلاغه را نمی شود مثل این معنا کرد اصول کافی را نمی شود این طور معنا کرد آنجا

تا سر رود به سر رو و تا پا به پا بپو

آنجا دیگر فهم عرف نیست «داخلٌ فی الاشیاء لاـ بالممازجه» اشیاء چه می فهمد ممازجه چه می فهمد مفارقه چه می فهمد عرف؟

پرسش: در آنجایی که خیار مجلس برای عاقد واحد ما تصور بکنیم همان طور که غالب موارد بایع و مشتری دوتاست تفرق هم دوتاست اما اگر ما تصدیق کردیم عاقد واحد را که می شود جایی که ولایت دارد مال این پسر را می فروشد به آن پسر یا وکالت دارد اگر ما ت صویر کردیم خیار هم می شود برای او خیار مجلس.

پاسخ: خب بله دیگر خیار می شود.

ولی حالا یک فرمایش مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) دارند مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) روی این هم یک نقدی دارد مرحوم شیخ می فرمایند که چون در این مقاطع پنج گانه خب شیخ مستحضرید در همه اینها کمال اقتدار را دارند آنجا که استدلال می کنند یک استدلال ماهرانه است آنجا که نقد می کنند یک نقد ماهرانه است در استدلال که «بیّعان بالخیار حتی یفترقا» برای اثبات خیار می فرمایند که خب اگر بیّعان یک نفر از طرف دو نفر خیار دارد این «حتی یفترقا» برای چیست پس؟ این مشهور بین اصحاب این است که عاقد واحد خیار دارد عاقد واحد که افتراق ندارد که پس این «یفترقا» چیست؟ می فرمایند این قید وارد مورد غالب است چون غالباً بایع و مشتری دو تا هستند غالباً بایع و مشتری دو تا هستند اینجا وجود مبارک حضرت فرمود: «حتی یفترقا» این فرمایش مرحوم شیخ است مرحوم شیخ انصاری مرحوم آقا شیخ اصفهانی(رضوان الله علیه) آقا شیخ محمد حسین می فرماید که خب اگر شما قید را وارد مورد غالب قرار دادید دیگر از اعتبار می افتد که قیدی که وارد مورد غالب است دیگر او قدرت تقیید ندارد که بیان ذلک این است که در اصول ملاحظه فرمودید می گویند این قید (رَبائِبُکُمُ اللاّتی فی حُجُورِکُمْ) این قید وارد مورد غالب است وقتی قید وارد مورد غالب شد یعنی چه؟ یعنی از همین جمله ما اطلاق می فهمیم؟ خیر برای اینکه قدر متیقن اش در کلام هست اگر گفتند قید وارد مورد غالب است معنایش این نیست که ما از این جمله اطلاق می فهمیم. معنایش این است که اگر ما یک دلیل مطلق داشتیم این توان تقیید ندارد می شود مثبتین چون غالباً این ربیبه ها در حجر آن مرد جدیدند از این جهت فرمود: (فی حُجُورِکُمْ) نه اینکه این (فی حُجُورِکُمْ) کالعدم است و از همین شما اطلاق بفهم. وقتی گفتند قید وارد مورد غالب است یعنی این قید آن هنر را ندارد با بودن این قید نمی شود از آن اطلاق فهمید اما معنایش این است که این قید آن هنر را ندارد که مطلق دیگر را تقیید بکند این معنای قید وارد مورد غالب است پس قید وارد مورد غالب مفهوم ندارد این معنای آن است. مرحوم شیخ که فرمودند «حتی یفترقا» وارد مورد غالب است منظور آن نیست که مرحوم آقا شیخ محمد حسین برداشت کردند و اشکال کردند مرحوم آقا شیخ محمد حسین فرمودند که اگر این «یفترقا» اگر این افتراق وارد مورد غالب است پس دخیل نیست. وقتی دخیل نبود خیار مجلس مطلقا ثابت است و این چه فرمایشی است که شما فرمودید؟

منظور مرحوم شیخ انصاری این است که بیّعان گاهی دو تا فردند گاهی یک فرد با دو عنوان این یک مطلب آنجایی که دو نفر باشند غالب است آن جایی که یک نفر باشند با دو عنوان مغلوب است و نادر است و کم این مطلب دوم افتراق هر دو جا این خیار مجلس مسقط دارد منتها مسقط آن مورد غالب را ذکر کردند مورد غالب چیست؟ آنجایی که افتراق پذیر است فرق است بین اینکه ما بگوییم مسقط مورد غالب را ذکر کردند یا بگوییم نه این قید وارد مورد غالب است قید وارد مورد غالب بی اثر و بی خاصیت است مرحوم شیخ نمی خواهد بفرماید که این «یفترقا» بی خاصیت است مرحوم شیخ می فرماید که دو مورد داریم یکی غالب یکی نادر مسقط آن فرد غالب افتراق است و این «حتی یفترقا» چرا این را ذکر کرد؟ برای اینکه این مسقط آن فرد غالب است نه اینکه این بی دخالت است نه اینکه این بی نقش است تا شما بگویید که اگر قید وارد مورد غالب شد هیچ سهمی ندارد. نه خیر چون «بیّعان» دو فرد دارد یک، فرد غالب و فرد مغلوب دو، در فرد غالب افتراق هست سه، شارع مقدس مسقط فرد غالب را ذکر کرد نه اینکه این «حتی یفترقا» وارد مورد غالب است و بی خاصیت و بی رنگ و بو تا شما اشکال کنید اگر قید وارد مورد غالب شد هیچ سهمی ندارد فرمایش مرحوم شیخ آن نیست ببینید در درک فرمایش مرحوم شیخ بین اعلام اختلاف است که آیا مرحوم شیخ نظرش این است یا مرحوم شیخ نظرش آن است خب.

ص: ۳۵۳

تا اینجا خلاصه نقدهایی بود که در فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین وارد شد ظاهراً از این دلیل از این روایات چند تا روایتی که خوانده شد در باب اول باب خیار مجلس ظاهراً خیار مجلس ثابت است حالا تا ببینیم فروع بعدی چیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

تاکنون روشن شد که این چند روایتی که درباره خیار مجلس وارد شد هر کدام به دو قضیه منحل شده است یکی ثبوت خیار است یکی سقوط خیار. در ثبوت خیار اجتماع دو تا عنوان که حاصل شد یعنی بیّعان که محقق شدند خیار مجلس هست. سقوط این به افتراق است نه اینکه افتراق غایت موضوع باشد یا غایت حکم باشد نظیر (إِلَى اللَّيْلِ) که غایت صوم است (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ) فرمایشات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) که در خیلی از موارد اشاره می کنند شیخنا الاستاد مرحوم آقای حائری چنین فرمودند و همچنین فرمایشات مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهما) که مطالعه می شود می بینید این دو تا بزرگوار همان راهی را رفتند که نباید می رفتند اینها فکر می کردند که این «حتی یفترقا» غایت است و چون غایت است برای کسی که عاقد واحدی که از طرف دو نفر بالوکاله یا بالولایه مثلاً بیع و شراع را ایجاد می کند خیار مجلس نیست. اشکال اول را هر دو بزرگوار ردّ کردند یعنی گفتند تثنیه دلالت بر تکثر و تعدد خارجی ندارد تعدد عنوانی کافی است و اگر کسی از طرف مالک مبیع و مالک ثمن عقدی را انشا کرد بایع و مشتری شد این بیّعان است. لکن چون غایت اش «حتی یفترقا» است و شأنیت افتراق باید باشد و در عاقد واحد شأنیت افتراق نیست پس خیار مجلس نیست این خلاصه نظر این دو بزرگوار است و چون روشن شد که «حتی یفترقا» سخن از غایت حکم یا غایت موضوع نیست بلکه ناظر به قضیه دوم و مسئله دوم است که در بخش سقوط خیار نظر دارد نه ثبوت خیار پس راهی که این دو بزرگوار طی کردند راه ناتمامی است خیار مجلس هست.

ص: ۳۵۴

مطلب دوم اینکه ما در علوم نقلی بنا بر همین است که بسیاری از آراء و کتب را ببینیم و بعد اظهار نظر کنیم گاهی انسان چند تا کتاب را مطالعه می کند می بیند حرف جدیدی برای گفتن نیست وقت زیاد مصرف می شود اما بازده اش کم است نظیر همین دو نمونه ای که ذکر شد. ولی یک عده فقط حرفهای خودشان را می زنند صدر الدین قونوی در تفسیر فاتحه الکتاب می گوید ما کاری نداریم که زید چه گفته عمرو چه گفته ما حرفهای خودمان را می زنیم کتاب اینها هم خیلی مفصل نیست اما فقط آراء خودشان است نقلیات در اینها که فلان شخص چه گفت فلان شخص چه گفت این برای بعضی از اصحاب جمع و نقل است بالأخره یک عده بعضی از علوم است که اینچنینی است بعضی از علما هستند که این چنینی اند و کاری ندارند که دیگری چه گفته. اما ماها که مبتلاییم مثل این سری علوم وقت زیاد ما مصرف می کنیم تا چهار تا حرف گیر آدم بیاید برای اینکه آدم من دیشب آنچه نگاه کردم دیدم حرف جدیدی از این بزرگوارها پیدا نشد.

مطلب بعدی آن است که در مسئله خیار مجلس در صورت وحدت عاقد دو قول بود یکی اینکه خیار مجلس ندارد یکی اینکه

خیار مجلس دارد آن بزرگوارانی که گفتند خیار مجلس ندارد دیگر بحث جدیدی ندارند که مسقطش چیست چون وقتی خیار نباشد در سقوط خیار هم بحث نمی کنند. اما آنهایی که قائلند به اینکه خیار مجلس دارد کما هو الحق باید بحث بکنند که مسقط این چیست مسقطات دو قسم است بعضی خاص است بعضی عام مسقط عام نظیر شرط اسقاط در طلیعه عقد یک، یا اصل اسقاط و انشاء اسقاط بعد از استقرار حق دو، یا تصرف سه، اینها جزء مسقطات عام است. در جریان خیار مجلس یکی از مسقطات تفرّق است در اینجا که عاقد واحد خیار مجلس دارد اگر تفرّق فرض نشد معنایش این نیست که این خیار ابدی است با خیلی از مسقطات دیگر ممکن است اسقاط بشود گذشته از اینکه در همین موارد هم بعضی از بزرگان فقهی فتوا به سقوط دادند گفتند که خیار مجلس لغو که نیست برای حکمت است آن حکمت این است که طرفین تروّی کنند مطالعه کنند ارزیابی کنند سود و زیانشان را تشخیص بدهند برای تروّی و ارزیابی سود و زیان یک زمان معقولی لازم است. اگر آن زمان معقول گذشت این شخص دیگر خیار مجلس ندارد نظیر متلاسقین که گرچه در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم مرحوم آقای نائینی سایر آقایان به صورت فرض بود اما خب الآن در اثر ارتباطات جهانی ملاحظه فرمودید که بعضیها هستند چسبیده به هم اند این دو قلوی به هم چسبیده اند و بیش از بیست سال هم با هم زندگی کردند حالا اگر اینها بایع و مشتری شدند که افتراق ندارند مسقطشان به چیست؟ اگر تفرّق در جایی حاصل نشد معنایش این نیست که این خیار ابدی است معنایش این است که چون این خیار برای تروّی و مطالعه سود و زیان است و این کار یک زمان معقولی را دربر دارد اگر به مقدار همان زمان معقول گذشت احتمال سقوط خیار هست. اگر این راه را رفتیم پس معلوم می شود یکی از مسقطات همین گذشت زمان معتد به است اگر این راه را طی نکردیم با یکی از آن مسقطات عام خیار مجلس ساقط می شود.

ص: ۳۵۵

مطلب بعدی آن است که برخیها ممکن است خیال بکنند که اجتماع در خیار مجلس دخیل نیست در ثبوت و حدوث خیار مجلس چرا؟ برای اینکه در لسان دلیل که عنوان اجتماع اخذ نشده نفرمود «البیّعان اذا اجتمعان» ما اجتماع را از «حتی یفترقا» یا «ما لم یفترقا» یا «اذا افترقا» که این تعبیرات در این چهار پنج روایت بود دست آوردیم وگرنه در لسان ادله خیار مجلس عنوان اجتماع اخذ نشده نفرمود «البیّعان اذا اجتمعا» این تعبیرات سه گانه «حتی یفترقا» «اذا افترقا» «ما لم یفترقا» افتراق را دربر دارد یک، هر افتراقی مسبوق به اجتماع است دو، لذا ما گفتیم وقتی که بیّعان مجتمعاً خیار مجلس دارند وگرنه اجتماع در لسان دلیل خیار مجلس اخذ نشده پس سند اعتبار اجتماع در خیار مجلس همان افتراق است این یک، وقتی شما فتوا دادید عاقد واحد خیار مجلس دارد و در آنجا افتراق نیست خب شما به چه دلیل می گویید در خیار مجلس اجتماع معتبر است؟ برای اینکه در لسان دلیل که اجتماع اخذ نشده و شما از «اذا افترقا» می خواهید به دست بیاورید می گویید افتراق مسبوق به اجتماع است پس اجتماع معتبر است. خب اگر افتراق از اعتبار افتاد دلیلی بر اعتبار اجتماع نداریم. این لا یقال چرا؟ برای اینکه ما در مسئله عاقد واحد گفتیم افتراق لازم نیست نه مطلقا آن جا که افتراق ممکن هست افتراق سهم تعیین کننده دارد یکی از مسقطات افتراق است و آن سه تعبیری که در این روایات آمده است در صورت تعدد بایع و مشتری افتراق را فرض گرفته و هر افتراقی مسبوق به اجتماع است آنجاها که افتراق ممکن است الا و لابد باید مسبوق به اجتماع باشد پس «البیّعان اذا اجتمعا فلهما الخیار» نمی شود گفت که اجتماع دخیل نیست.

ص: ۳۵۶

پرسش: استاد افتراق را فقط می خواهید افتراق فیزیکی بگیرید؟

پرسش: بله دیگر.

پاسخ: گاهی انصراف هم ممکن است.

پاسخ: آن می شود اسقاط یا می شود شرط سقوط یک وقت است که راضی است به معامله این ما رضایت را کشف کردیم حالا یا می گوید «اسقطتُ» یا شرط سقوط می کند یا تصرف می کند بالأخره انصراف درونی بین خود آن شخص و بین خدا ممکن است کافی باشد اما طرف دیگر حجت ندارد.

پرسش: در یک مجلسی یک معامله ای انجام می دهد بعد وارد یک معامله دیگری می شود.

پاسخ: بله باز هم خیار دارد دیگر ورود در معامله بعدی معنای افتراق نیست مادامی که در مجلس هست ممکن است معامله اول را فسخ کند و اگر هم شک کردیم هم استصحاب حکمی جایز است هم استصحاب موضوعی خب.

مطلب بعدی آن است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) سه تا عنوان را در مسئله بعدی مطرح می کنند که هم عنوان پیچیده است هم ثمرات فقهی فراوانی دارد ولی چون خارج از محل ابتلای عملی مردم است محل ابتلای علمی فقها هم نیست لذا طرحش لازم نیست. یکی اینکه خیار مجلس در همه اقسام مبیع هست یا آن جا که مبیع جزء «من ینعتق علی المشتری» باشد نیست یک وقت است که نظام برده داری و برده فروشی هست کسی پدرش را می خرد مادرش را می خرد چون انسان مالک عمودین نمی شود اشتری صحیح است ولی به مجرد ملک این مبیع از رقیت بیرون می آید آزاد می شود. در اینجا که دیگر خیار مجلس نیست چون دوباره نمی شود پس داد این به منزله اتلاف است. خیار مجلس در همه بیع هاست یا نه در آن مبیعی که «ینعتق علی المشتری» در آنجا نیست؟ یک بحث مبسوطی مرحوم شیخ در اینجا دارد این چون محل ابتلای مردم نیست محل ابتلای عملی جامعه نیست محل ابتلای علمی فقها هم نیست از اینها سؤال نمی کنند که حکم چیست تا اینها فتوا بدهند.

ص: ۳۵۷

قسم دوم مورد دوم آن جایی است که یک برده مسلمانی را بخواهند از کافر بخرند اگر برده مسلمانی را از کافر بخرند در اینجا خیار مجلس باشد دوباره باید این مسلمان برود زیر سلطه کافر این هم که روا نیست. آیا اینجا هم خیار مجلس هست یا نه؟

قسم سوم آن است که اگر عبد خودش را از مولای خودش بخرد در صورت صحت این معامله حالا یا شرط کردند یا عبد مکاتب است و مانند آن اگر ما گفتیم برده ای خود را می تواند از مولای خود بخرد بعد تاکنون هر چه کار می کرد درآمدش برای مولاـ بود. اما الآن که نسیئتاً در ذمه خود را از مولای خود خرید می رود کار می کند درآمد پیدا می کند دیونش را قسطی می پردازد آیا اینجا هم خیار مجلس هست یا نه چون اگر وقتی خرید می شود آزاد اگر خیار مجلس باشد دوباره برمی گردد به رقیت و چون حرّ را نمی شود برده کرد پس اینجا نمی شود دوباره معامله را به هم زد این سه مورد را مرحوم شیخ مبسوطاً ذکر می کنند فقهای بعدی هم ذکر می کنند احکام و شرایطش را ذکر می کنند ولی چون محل ابتلا نیست این را مطرح نمی کنند.

مسئله بعدی آن است که آیا خیار مجلس در غیر بیع از عقود لازمه دیگر هم هست یا نه؟ اگر در عقود لازمه دیگر نبود نوبت به بحث بعدی نمی رسد اگر در عقود لازمه دیگر راه یافت آیا در عقود جایزه راه می یابد یا نه؟ آیا خیار مجلس در غیر بیع هست یا نه؟ اگر در غیر بیع نبود منحصر در بیع است که دیگر بحثی نیست اگر در غیر بیع بود در درجه اولی بحث می شود که آیا در عقود لاـزمه هست یا نه؟ و اگر در عقود لازمه نبود دیگر بحث بعدی نیست. اگر در عقود لازمه بود بحث می شود که آیا در عقود جایزه هم هست یا نه؟ ظاهر ادله «البیّعان بالخیار» که غیر بیع را شامل نمی شود صلح را اجاره را مضارعه و مساقات و مضاربه را عقود دیگر را شامل نمی شود چون دارد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» لکن عنوان بیع در بعضی از موارد به عنوان تمثیل است در بعضی از موارد به عنوان تعیین. آنجا که به عنوان تمثیل است شامل غیر بیع هم می شود مثل اجاره و امثال ذلک اگر در سوره مبارکه «جمعه» فرمود: (إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ) معنایش این نیست که بیع خصوصیت دارد که. بیع چون مهمترین روابط تجاری و اقتصادی است او را ذکر فرمود. فرمود شما اینجا بخواهید خرید و فروش بکنید وقتتان را باید صرف بکنید در حالی که وقتی ندای نماز جمعه را شنیدید باید با سرعت خودتان را به نماز جمعه برسانید معلوم می شود اینجا بیع دخیل نیست اگر کسی بخواهد در بنگاه معاملاتی برای اجاره خانه یا رهن خانه و مانند آن کار بکند «فذروا الرهن فذروا الاجاره فذروا الصلح» همه را شامل می شود چون معلوم است که اینجا بیع دخیل نیست معلوم می شود که اینجا اتلاف وقت مهم است ضرر دارد نباید وقتتان را صرف بکنید خب اینجا بیع ذکر شده است تمثیلاًـ نه تعییناً. شبیه این اما نه به این شدت و حضور مسئله خیار عیب است ادله خیار عیب در آنجا ظاهراً عنوان بیع دارند که اگر کسی یک کالایی را خرید و در این مبیع عیبی یافت خیار دارد خب حالا اگر اجاره کرد بعد عیب داشت، صلح کرد بعد عیب داشت با عقود دیگر چیزی را تملک کرد بعد معلوم شد معیب درآمد خب معلوم می شود خیار دارد دیگر. این چنین نیست که اگر کالایی عیبناک بود فقط در بیع انسان خیار دارد در عقود دیگر باید این ضرر را تحمل بکند در این گونه از موارد ما شاهد داریم که برای بیع خصیصه ای نیست. اما در جریان خیار مجلس دو نظر بود یک نظر اینکه خیار مجلس امضای وَتیره نه وُتیره، امضای وَتیره سیره روش عقلاست چیز جدیدی نیست خب اگر خیار مجلس امضای وَتیره عقلا بود سیره عقلا بود، عقلا که اختصاصی به مسئله بیع ندارد اصلاً وقتی معامله کردند یک چند لحظه ای را برای فکر و اندیشه و ارزیابی

وقت صرف می کنند حالا چه بیع چه اجاره. اگر خیار مجلس تأسیس شرعی نیست امضای وتیره و روش عقلاست این در غیر بیع هم هست اما اگر گفتیم خیار مجلس تأسیس شرعی است کما هو الحق باید ببینیم لسان دلیل چه می گوید دیگر. لسان دلیل می گوید «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» برابر این مبنا که خیار مجلس تأسیس باشد نه امضا شامل غیر بیع نمی شود. لکن در طلیعه بحث خیار مجلس این نکته ارائه شد که تأسیسات شارع مقدس دو قسم است؛ یک قسم تعبد محض است مثل اینکه بعضی از شاگردان امام صادق(سلاماللهعلیه) در محضر آن حضرت بودند عرض ارادت کردند فرمودند ما تسلیم محضیم. شما اگر این میوه ای که اینجا هست این را دو نیم بکنید بفرمایید این نصف اش حلال است آن نصف اش حرام ما می پذیریم در تعبدیات این است انسان که از اسرار و حکم آگاه نیست. چرا نماز صبح دو رکعت است؟ چرا نماز صبح جهر است؟ چرا نماز ظهرین چهار رکعت است؟ اینها که از اسراری است که انسان آگاه نیست به حکم و مصالحش. در تعبدیات محض جز تسلیم چیز دیگری نیست. اما در بعضی از موارد است که معلوم می شود تعبد محض نیست در بحثهای معاملات غالباً این طور است تحریم کردن بعضی از محرمات نظیر قمار نظیر کذب نظیر خمر نظیر ربا و مانند آن این طور است که تعبد محض نیست نظیر رمی جمره که انسان سرّش را نفهمد در جریان رمی جمره هیچ رازی برای انسان روشن نیست گرچه ائمه(علیهمالسلام) اسرار اینها را بازگو کردند در جریان وضو اسرارش را ذکر کردند نماز را ذکر کردند اما آن حالا ـ یا جزء باطن است یا جزء حکمتهای مخفی است که خود آنها باید بیان کنند وگرنه چرا هفت سنگ باید بزنند؟ چرا در یک جای مخصوصی باید بزنند؟ این یک تعبد محض است در جریان بیع و تجارت و سایر مسائل اقتصادی یک چنین تعبد محضی سراغ نداریم. اگر تعبد محض نیست ما احتمال می دهیم که اصل جعل خیار مجلس برای تروّی و ارزیابی سود و زیان طرفین است تعبد صرف نیست. اگر اصل جعل خیار مجلس برای این است که یک چند لحظه ای طرفین فکر بکنند این حکمت در عقد اجاره هم هست این حکمت در عقود دیگر هم هست. لکن بنا بر تأسیس و نه امضا اگر کسی بخواهد یک چنین حرفی بزند یا باید یقین داشته باشد یا طمأنینه وگرنه نص «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است دیگر نص که شامل نمی شود بدون یقین یا بدون طمأنینه یک چنین حرفی مشکل است آن وقت یقین پیدا کردن یا مطمئن شدن به اینکه راز این کار تروّی است این آسان نیست کدام فقیه می تواند بگوید که من یقین دارم که سرّ خیار مجلس این است که طرفین بیندیشند یا من مطمئنم که راز خیار مجلس این است که طرفین تروّی کنند. حالا ـ اگر یک کسی پیدا شد گفت من مطمئنم حساب خاص خودش را دارد وگرنه جزم پیدا کردن و مطمئن شدن به اینکه راز این کار این است کار آسانی نیست. اگر ما نتوانستیم جزم پیدا کنیم یا مطمئن بشویم که راز و حکمت جعل خیار مجلس تروّی است به همان «البیّعان بالخیار» در خصوص مورد بیع اکتفا می کنیم یا می گوییم همین دلیل است برای نفی خیار مجلس در عقود دیگر یا اگر همین «البیعان» دلیل نبود چون در صدد حصر نیست مرجع اصالت اللزوم سایر عقود است و فتوا به لزوم می دهیم. بنابراین اثبات اینکه خیار مجلس در غیر بیع از عقود لازمه راه پیدا می کند کار مشکلی است مرجع اصالت اللزوم است.

می مانـد مرحله ثـالثه که عقود جـایزه خیـار بردار است یا نه؟ جواز هم دو قسم است یک جواز حقی است یک جواز حکمی. نظیر لزوم، لزوم دو قسم بود یک لزوم حقی بود یک لزوم حکمی لزوم حقی نظیر بیع و اجازه که عقدهای لازم اند اینها با اقاله و استقاله با تقایل طرفین کاملاً قابل فسـخ اند معلوم می شود این لزوم حق طرفین است نه حکم لزوم حکمی نظیر مسئله نکاح این طور نیست که طرفین بتوانند به هم بزنند مسئله طلاق شـرایط خاص خودش را دارد یک، فسخ به عیوب احکام مخصوص خودش را دارد دو، اقـاله پـذیر نیست سه، امـا مسـئله بیع مسئله اجـاره صـلح و مضـاربه و امثـال ذلـک لزومش حقی است و نه حکمی به دلیـل اقـاله پـذیری همـان طور که لزوم گاهی حقی است و گاهی حکمی جواز هم بشـرح ایضاً [همچنین] جواز هم گـاهی حقی است و گـاهی حکمی جـواز حکمی نظیر مسئله هبه که فرمـود هبه به غیر ذی رحم جـایز است. جـواز حقی نظیر وکالت کسـی را وکیل کردنـد این عقـد، عقـد جایز است و به دست خود شـخص می تواند عزل کند می تواند عزل نکند می شود شـرط عـدم عزل بکنـد وماننـد آن پس عقود جـایزه بعضـیهایشان جوازشـان حکمی است بعضـی جوازشان حقی و به هر تقـدیر هر وقتی خواسـتند به هم می زننـد آن وقت جعل خیار برای این لغو خواهـد بود چه از طرف موجب و قابل چه از طرف شارع چه خیار حقی چه خیار حکمی بخواهـد جعل بشود لغو است برای اینکه هر وقتی بخواهنـد این معامله را به هم بزننـد می تواننـد. البته برای اینکه مصون از لغو باشـد یک فایـده ای ترسـیم کردنـد گفتند که چطور شـما تعدد خیار را ترسـیم می کنید ممکن است در یک معامله ای هم خیار مجلس باشد هم خیار غبن باشد هم خیار عیب باشد هم شرط الخیار باشد چند تا خیار در یک جا باشد که اگر یکی را ساقط کردند بقیه هست. اینجا هم ممکن است آن جواز حقی را از بین برود به وسیله شرط یا امثال شرط و این خیار بماند او بالعکس. بنابراین لغویتی لازم نمی آید لکن دلیل از اینها منصرف بشود آن راه دیگر است. آن هم مخصوصاً دلیلی که موضـوعش بیع است مـا بگـوییم «البیّعـان» شامـل مسـئله وکـالت و امثـال وکـالت هم می شود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید یعنی شـیخ انصاری که برخی از بزرگان مثل شیخ طوسی(رضوان الله علیه) بیان کردند که در وکالت و امثال وکالت این خیار راه دارد در صـورتی که در ضـمن عقد بیع باشد. خب در صورتی که در ضـمن عقد بیع باشـد وقتی در حوزه عقـد بیع قرار گرفت چون بیع خیـار مجلس دارد با اعمال خیار مجلس این بیع منفسـخ می شود آن امور ضـمنی هم رخت برمی بندند نه اینکه اگر وکالت در ضـمن عقد بیع بود خیاری می شود یا اگر عقد دیگری در ضمن عقد بیع بود آن خیاری می شود خیر وکالت یا غیر وکالت اگر در ضـمن عقـد بیع در حوزه بیع قرار گرفتنـد چون بیع خیار مجلس دارد و خیار بردار است. وقتی خیـار بردار بود بـا اعمال خیار بیع متلاشـی می شود وقتی بیع متلاشـی شـد این وکالت در زیرمجموعه او هم رخت برمی بندد، نه اینکه آن وکالت خیاری است. بنابراین وکالت چه در ضـمن عقد بیع باشد چه نباشد خیار بردار نشد شـما نمی توانیـد فرمایش مرحوم شـیخ را بر این معنا حمل کنیـد خود مرحوم شـیخ هم می فرماید که در اینجا جا برای خیار مجلس نیست. حالا ان شاء الله نوبت به مسئله بعد می رسد.

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

مسئله بعدی که مرحوم شیخ انصاری مطرح فرمودند این است که مبدأ خیار مجلس چه وقت است؟ در مسئله قبل فرمودند که آیا خیار مجلس همان طور که در بیع هست در عقود دیگر هم راه دارد یا نه؟ عقود دیگر اعم از عقود لازم و جایز نتیجه ای که گرفتند این بود که خیار مجلس فقط در عقد بیع هست و لا غیر. آنچه که از این مسئله که امروز طرح می شود به دست می آید این است که درست است خیار مجلس فقط در بیع است در غیر بیع نیست، آیا در جمیع اقسام بیع است یا در بعضی اقسام بیع؟ آیا در بیع است بالجمله یا در بیع است فی الجمله؟ یک تضییقی از نظر برون مرزی دادند که در غیر بیع نیست یک تضییقی در درون مرزی هست که در بعضی اقسام بیع هست نه در جمیع اقسام.

طرح بحث از اینجا شروع می شود که آیا خیار مجلس در آغاز خیار مجلس چه وقت است؟ البته خیار مجلس در جمیع اقسام بیع هست یعنی بالجمله هست نه تنها فی الجمله منتها از نظر بحث آغاز فرق می کند که در ابتدای هر بیع است یا نه در بعضی از بیعها از ابتدا شروع می شود در بعضی از بیعها بعد از قبض و اقباض شروع می شود آغاز بحث این است که مبدأ خیار مجلس چه وقت است؟ آیا حین بیع است یا بعد الوفا؟ی۵ثصشپ یعنی با (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که بیع حاصل شد خیار مجلس حاصل می شود یا بعد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که به عقد وفا شده تقابض شده خیار مجلس حاصل می شود؟ بعضی از بیع ها هستند که مملک اند همین که ایجاب و قبول تمام شد مبیع ملک مشتری می شود و ثمن ملک بایع و هیچ حالت منتظره ای در بین نیست. در این گونه از بیع ها آغاز خیار مجلس همان تمامیت عقد بیع هست همین که عقد بیع تمام شد خیار مجلس شروع می شود ولی در مسئله صرف و سلم که بدون تقابض ملکیت حاصل نمی شود با ایجاب و قبول بخشی از عقد حاصل می شود بخش دیگر به وسیله تقابض حاصل می شود اینجا آیا خیار مجلس هست یا نه؟ وجهان بل قولان یک قول این است که خیار مجلس در آغاز بیع هست همین که بیع تمام شد ولو قبض و اقباض حاصل نشود خیار مجلس هست. وجه دوم و قول دوم آن است که تا تقابض حاصل نشود خیار مجلس نیست هر کدام از این دو قول هم مستند است به ادله ای که باید ارزیابی بشود اجمالاً دلیل مانعین ذکر بشود تا به تحلیل اصل مسئله بپردازیم. آن بزرگوارانی که فرمودند خیار مجلس در عقد صرف و سلم به صرف بیع حاصل نمی شود بعد از تقابض حاصل می شود گفتند که ما یک موضوع داریم و یک حکم یک بیع داریم و یک خیار بیع را از البیّعان استفاده می کنیم خیار را هم که فرمود: «البیّعان لهما الخیار ما لم یفترقا» ما وقتی موضوع را تحلیل می کنیم می بینیم جا برای خیار نیست قبل از تقابض حکم را ارزیابی می کنیم می بینیم جا برای خیار نیست قبل از تقابض چرا؟ چون «الخیار ما هو؟» الخیار این است که انسان یا امضا بکند یا فسخ کند فسخ بکند یعنی چه؟ یعنی کالایی را که خرید و مالک شد پس بدهد و ثمن را پس بگیرد این ردّ و استرداد عصاره فسخ است اگر یک عقدی مملک نبود کالا همچنان بر ملک بایع بود ثمن همچنان در ملک مشتری بود جا برای ردّ و استرداد نیست جا برای پس دادن و پس گرفتن نیست جا برای فسخ عقد نیست به این معنا که مشتری کالا ـ را پس بدهد و ثمن را استرداد کند یا بایع ثمن را پس بدهد و کالا را استرداد بکند چون کالا ـ مبیع همچنان در ملک بایع باقی است ثمن همچنان در ملک مشتری باقی است در دستشان است خیار معنا

ندارد جعل خیار در اینجا لغو است.

ص: ۳۶۰

پرسش: ...

پاسخ: کالی به کالی مربوط به نسیه است یک وقت است که در عقد قرار می گذارند که این ثمن آن مثمن را بعداً بدهیم ثمن در ذمه خریدار است تا بعداً بپردازد مثمن در ذمه بایع است تا بعداً بپردازد این می شود بیع کالی به کالی. اما هر دو نقد است ولی اقباض نشده وفا نشده یعنی تعهد کرده اند که امروز نه اینکه نسیه باشد این کالا را فروخت به آن ثمن ولی آن ثمن هنوز در دست او و در جیب مشتری است و این مثمن هنوز در قفسه بایع است قبض و اقباض نشده نقد است یا احدهما نقد و دیگری نسیه است ولی قبض و اقباض نشده. کالی به کالی مال آن جایی است که در متن عقد طرفین نسیه باشند خب.

بنابراین این «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» وقتی محمول را حکم را تحلیل می کنیم می بینیم جعل خیار در عقد صرف و سلم قبل از تقابض لغو است برای اینکه نه جا برای پس دادن است نه جا برای پس گرفتن.

دلیل دوم تحلیل موضوع است موضوع ما البیّعان است که این البیّعان از بیع گرفته شده در همه جا وقتی یک شیئی موضوع حکم قرار گرفت یعنی آن شیء موجود بالفعل مؤثر بالفعل اگر گفتند النار کذا یعنی آتش مؤثر اگر گفتند الماء کذا یعنی ماء مؤثر الحجر کذا الشجر کذا یعنی حجر و شجر مؤثر اینجا هم وقتی گفتند البیّعان یعنی صاحبان بیع مؤثر و در بیع تملیک است علی مبنایی که مرحوم شیخ انصاری و همفکرانشان(رضوان الله علیهم) طی کردند که تملیک مال به مال است مشتری ثمن را تملیک می کند بایع مثمن را تملیک می کند یا نه بیع تملیک مال به شخص نیست تبدیل مال به مال است تولید ربط بین المالین است که بعضی از مشایخ ما این معنا را پذیرفتند یعنی این کالا و ثمن به هم مرتبط اند و تبعات بعدی اش جزء لوازم این کار است هر لونی که مثمن داشت ثمن همان لون را می پذیرد هر رنگی که ثمن داشت مثمن همان رنگ را می پذیرد. الآن سه نفر رفتند یک کالایی را خریدند یکی برای خودش خریده یکی متولی مسجد یا مدرسه است برای مسجد یا مدرسه خریده یکی هم نماینده یک ارگان و سازمان است برای آنها خریده اینها هیچ کدام نمی گویند ما برای چه کسی خریدیم برای چه شخصیت حقیقی خریدیم برای چه شخصیت حقوقی خریدیم. این متولی که مال وقف دست اوست وقتی به فرش فروشی مراجعه کرده فرش را خریده بیع تبدیل مال به مال به آن معنا نیست تولید ربط بین المالین است اگر بیع تولید ربط بین المالین است این مالی که در دست متولّی است وقف است همین که با این مال آن فرش را خرید آن فرش می شود وقف دیگر برای وقف بودن آن فرش صیغه وقف لازم نیست برای اینکه این فرش به جای این پول نشسته همان فرش را می آورد در مسجد دیگر آن فرش را نمی تواند چون فرشی که با مال وقف خریده این فرش را به دیگری بدهد این لون وقف پیدا کرده و آن که برای خودش فرش می خرد چون پول در دست اوست مال خود اوست آن فرش هم مال او می شود آن سومی که پول یک ارگان یا سازمان را در دست دارد می خرد همین که خرید معامله کرد آن فرش مال آن سازمان می شود. بیع تولید ربط بین المالین است هر لونی که ثمن داشت مثمن می گیرد هر لونی که مثمن داشت ثمن می گیرد این مال وقفی وقتی در برابر فرش رفت چون فرش طلق بود این مال می شود طلق آن فرش چون در برابر مال وقفی قرار گرفت آن فرش می شود مقید دیگر طلق نیست و هکذا و هکذا علی ای حال چه بیع تملیک ثمن به بایع و تملیک مثمن به مشتری باشد یا تولید ربط بین

المالین باشد این باید اثر کند بیع بی اثر موضوع برای خیار نیست بیع بی اثر باعث می شود که آن شخص بیّع بی اثر است بیّع بی اثر که خاصیت ندارد تا خیار باشد که.

ص: ۳۶۱

پس ما با تحلیل حکم به اینجا می رسیم که در صرف و سلم قبل از تقابض خیار نیست. با تحلیل معنای البیّعان که از بیع درمی آید می فهمیم که در عقد صرف و سلم قبل از تقابض خیار نیست خب. اینها عصاره ادله کسانی که می گویند در عقد صرف و سلم قبل از تقابض خیار نیست دیگران که معروف بین اصحاب هم شاید همان باشد این است که ما به اطلاق البیّعان تمسک می کنیم وقتی به اطلاق البیّعان تمسک کردیم این بیع که صحت تأهلیه دارد این شخص را بیّع می کند به همین معنا خیاری هم که برای این بیع و بیّع ثابت می شود این است که این صحت تأهلیه را به هم بزنند نه پس دادن و پس گرفتن را به همراه داشته باشد این عقد صحت تأهلیه دارد نه صحت بالفعل معنای صحت تأهلیه این است که «لو انضم الیه الجزء» اگر قبض و اقباض جزء باشد «لو انضم الیه الشرط» اگر شرط باشد «لالتأم الکل» یا «لالتأم المشروط» اگر صحت تأهلیه برای چنین عقدی هست که هست خیار قبل از قبض و اقباض این صحت تأهلیه را به هم می زنند بعد از قبض و اقباض استرداد و ردّ را به همراه دارد این عصاره دلیل کسانی که خیار مجلس در عقد صرف و سلم را از همان آغاز کار می دانند و می گویند وقتی بیع تمام شد نصاب بیع تمام شد خیار مجلس از آغازش آنجاست ولی تحلیل مسئله متوقف بر این است که ما دخالت قبض را و دخالت اقباض را و تقابض را مشخص کنیم که این تا چه اندازه اثر دارد؟ آیا واقعاً در عقد صرف و سلم اگر تقابض حاصل نشد این بیع بالفعل نیست؟ چون خیار را ما قبول داریم که به دو معناست یعنی دو مرحله دارد مرحله قوی پس دادن و پس گرفتن مرحله ضعیف اسقاط آن شیء از صحت تأهلیه این را قبول داریم اما واقعاً قبض و اقباض در حوزه بیع دخیل است که اگر قبض و اقباض نبود این حقیقتاً بیع نیست و این شخص حقیقتاً بیّع نیست و چون بیّع نبود مشمول دلیل نیست؟ یا قبض و اقباض در حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دخیل است نه در حوزه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) اگر در حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دخیل است پس در حوزه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) دخیل نیست و این شیء حقیقتاً بیع است این عقد حقیقتاً بیع است عاقدها حقیقتاً بیّع اند وقتی بیّع حقیقی بودند خیار دارند پس تا ما مسئله قبض و اقباض را در عقد صرف و سلم تحلیل نکنیم به نتیجه نمی رسیم. در جریان قبض و اقباض سه نظر هست یک نظر برای مرحوم آقا سید محمد فشارکی است که ما خدمت پسرشان خب آن وقت جزء معمرین بود رسائل می خواندیم خود آن بزرگوار که از فقهای بزرگ نجف بود که بسیاری از بزرگان خدمتشان درس خواندند و آثار و نظراتی هم در فقه و اصول دارند. مرحوم آقا سید محمد فشارکی(رضوان الله علیه) نظرشان این بود که قبض دالان این آقایان چون ایشان فارسی تدریس می کرد در نجف تعبیر ایشان را از همان علمای نجف زبان به زبان شنیدند و در این کتابها آوردند قبض دالان نهایی عقد است متمم عقد است لدی العرف. لدی العرف در صرف و سلم قبض دالان نهایی است که اگر این دالان طی نشود این عقد به نصاب نرسیده از تعبیر این بزرگوار برمی آید که نه تنها قبض در حوزه بیع دخیل است بلکه جزئاً دخیل است نه شرطاً چون دالان بالأخره جزء یک خانه است دالان نهایی عقد قرار می گیرد این فرمایش مرحوم آقا سید محمد فشارکی(رضوان الله علیه). بزرگان دیگر این مطلب را نپذیرفتند الآن بحث در لدی العرف است نه در لدی الشرع قول دوم این است که قبض دخیل هست بدون قبض و اقباض ملکیت حاصل نمی شود لکن قبض لدی العرف شرط مملّک بودن عقد است نه جزء او جزء عقد فقط ایجاب و قبول است. قبض و اقباض گرچه در حوزه عقد دخیل اند اما شرطاً دخیل اند نه شطراً جزء نیستند فرق شرط و جزء را هم ملاحظه فرمودید اگر یک شیئی به جوهره و تمامه در جایی دخیل بود قیداً و تقیداً می شود جزء اما بجوهره خارج بود بربطه دخیل بود می شود شرط. فرق رکوع با طهارت این است رکوع قیداً و تقیداً در نماز دخیل است می شود جزء طهارت قیداً و ذاتاً بیرون است ربطاً دخیل است که «لا صلاه الا بطهور» می شود شرط وضو بیرون نماز است تحصیل طهارت بیرون نماز است نه در نماز اما ارتباط نماز به وضو ارتباط وضو به نماز در صحت نماز دخیل است این می شود شرط آن می شود جزء قبض و اقباض به تعبیر قائلین قول دوم از حوزه عقد بیرون است ذاتاً ولی تقیداً دخیل

است. لدی العرف فرمایش مرحوم آقا سید محمد فشارکی هم لدی العرف بود فرمایش این بزرگان هم لدی العرف است پس بیع براساس تحلیل این دو قول لدی العرف یا جزء است یا شرط اما آن که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم اجمعین) می فرمودند این است که قبض و اقباض در عرف نه جزئاً دخیل است نه شرطاً بلکه جزء اضافات شرعی و تأسیسات شرعی است چرا؟ برای اینکه ما هم اهل عرفیم اینکه دیگر جزء مسموعات نیست که شما بگویید عرف این چنین می گوید و ما بی خبر باشیم ما ببینیم در بازار صرافان یا در بازار سلف فروشان همان طور بیع می کنند که در بازارهای دیگر بیع می کنند این چنین نیست که این دو جور باشد دو حقیقت باشد یکی دارای جزء باشد دیگری نباشد یا یکی دارای شرط باشد دیگری نباشد بیع لدی العرف علی وزان واحد است چه مبیع ذهب و فضه نقدین باشد یا نه چه صرف و سلف باشد چه نباشد چه کلی باشد چه جزئی چه نقد چه نسیه بیع یک جور است نمی شود گفت که در حقیقت بیع در نزد عرف در بازار صرافها بیع یک چیز دیگر است یا در سلف فروشها حقیقت بیع چیز دیگر است نه خیر حقیقت بیع در بازار سلف فروشها در بازار صرافها مثل بازارهای دیگر همان ایجاب و قبول است حالا ـ یا تملیک مال است به مال یا تولید ربط بین المالین است همه جا یکی است ولی شارع مقدس تأسیساتی که دارد یکی از این تأسیسات این است که فرمود اگر بخواهد مملک باشد در صرف و سلم بخواهد ملکیت بیاورد یا بخواهد ربط بین المالین به فعلیت برسد تقابض شرط است. بنابراین می شود قول سوم حالا که قول سوم شد ما باید علی کل من الاقوال صحبت کنیم اگر جزء بیع بود خب تا تقابض حاصل نشود بیع نیست آن وقت شما بگویید که درست است این بیع نیست ولی صحت تأهلیه دارد این دلیل می خواهد بگوییم خیار مجلس دو جور است در جای دیگر قبول و نکول دارد اینجا صحت تأهلیه را به هم می زند در جای دیگر استرداد و ردّ دارد اینجا صحت تأهلیه را به هم می زند این دلیل می خواهد ممکن است این تفکیک را ما بپذیریم ولی دلیل می خواهد.

ص: ۳۶۲

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر صحت تأهلیه را داد دیگر. اگر کسی در اثنای وضو همین که صورت را شست دست راست را شست وضویش را ابطال کرد این جزء نواقض وضوست دیگر این صحت تأهلیه را به هم زده قاعده فراغ جاری هست استصحاب جاری هست.

پرسش: ...

پاسخ: در معامله دیگر

پرسش: ...

پاسخ: نگفته این صحت تأهلیه دارد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه اینکه اصلش چون از اینجا یقیناً منصرف شد چون عقد نیست عقد هست بیع نیست اگر ما گفته باشیم عقد بله اما اگر گفته باشیم بیع جزء بیع است نه جزء عقد عقد مسئله عربیت است، ایجاب و قبول هست، تنجز هست، انشاء هست، ماضویت هست، ترتیب هست موالات هست اینها در حوزه عقد است. اما اگر بخواهد بیع بشود یعنی تملیک بیاورد این دو تا قولی که نقل شد که آیا تملیک است یا تولید ربط این در معنای عقد نبود در معنای بیع بود بیع گاهی معاطات است گاهی ایجاب و قبول نیست اصلاً به معنای لفظ اگر بیع باشد بالأخره یا تولید ربط است یا تملیک مال است در این تولید یا تملیک یا جزئی دارد یا شرطی اما عقد به معنای ایجاب و قبول بالأخره همان الفاظ است.

پرسش: ...

پاسخ: برای اینکه حقیقتاً عقد است دیگر عقد فعلی است حقیقتاً هم همین طور

پرسش: ...

پاسخ: دالان نهایی بیع است بیع که آن لفظ است یا انشاء است این یک شیء در لسان دلیل عاقد که اخذ نشده بیّع اخذ شده.

پرسش: ...

پاسخ: نه دو تا حرف است بیع با این حاصل می شود یا بیع گذشته از عقد فعلی یا عقد قولی چیز دیگر هم لازم دارد عقد دو قسم است یا فعلی است مثل معاطات یا قولی است مثل ایجاب و قبول لفظی اما بیع آن است که این باشد و چیز دیگر یا جزئاً یا شرطاً اگر لسان دلیل عقد بود عقد حاصل شد اما اگر لسان دلیل بیع بود و این شخص شده بیّع ما باید ببینیم البیع ما هو. دلیل دوم مانعین هم این بود که می گفتند وقتی گفتند النار کذا الماء کذا الحجر کذا الشجر کذا مؤثر بالفعل است البیع کذا هم مؤثر بالفعل است اینها همه حرف را بردند روی بیع.

بنابراین ممکن است که الآن اگر قاعده فراغ یا تجاوز حالا- بینشان فرق است ما در اثنا قائل شدیم شک کردیم این دست راست را می شستیم درست بود یا نه؟ یا دست راست که شستیم درست بود نمی دانیم خشک شد یا نه؟ بلل اش را و عدم جفاف اش را استصحاب می کنیم می گوییم که لحظه قبل که این دست تر بود الآن نمی دانیم خشک شد یا نه با استصحاب بلل که موضوع است برای یک حکمی دست چپ را شروع می کنیم به شستن صحت اینها همه صحت تأهلیه است یعنی شستن دست راست که صحیح است طوری است که «لو انضم الیه غسل سایر اجزاء لالتأم الکل» همین قابل استصحاب است.

پرسش: طبق فرمایش حضرت عالی حتی اگر جزء بیع هم باشد البیعان موضوع ندارد.

پاسخ: بله حالا- ببینیم البیّعان مثل اینکه در حال وضو شخص دارد متوضِّئ است یک وقتی است بعد الفراغ است یک وقتی حین العمل در حین عمل قاعده تجاوز جاری است دیگر خب حالا اگر ایشان آنکه استاد ما می فرمود این است که موضوع البیّعان است یک، بیع حقیقت شرعیه ندارد دو، ما باید ببینیم که در صرف و سلم اینها کارشان بیع است و اینها را می گویند بیّع یا نه؟ سه، بله می گویند بیّع ما باید بگوییم «البیّعان بالخیار» هما بیّعان شما که برای بیع حقیقت شرعیه قائل نیستید موضوع خیار هم بیع شرعی نیست بیع عرفی است «هذا بیّعٌ عرفاً» می خواهید بگویید در عرف حرف هست می گوییم ما هم اهل عرفیم نمی پذیریم حرف شما را ما ببینیم آنها که ذهب و بازار طلا فروشها آنها که ذهب و فضه می فروشند بازار سلف فروشها بازار نقد فروشها همه یک جور معامله می کنند. معامله بیع در این اقسام سه گانه علی وزان واحد است. پس لدی العرف نه قبض و اقباض دالان نهایی است که مرحوم آقا سید محمد فشارکی می فرمود، نه شرط بیع است که برخی دیگر اضافه فرمودند. بیع نه مرکب است نه مشروط همین ایجاب و قبول است که دارد، دارد. قبض و اقباض می افتد در حوزه وفا نه در حوزه عقد در اصل مسئله بیع که سه فصل داشت فصل عقد داشت، فصل عاقد داشت، فصل معقود علیه آنجا به عرض رسید که فرق است بین بیع فضولی بین وفای فضولی بیع فضولی این است که مال مردم را آدم بفروشد بیع صحیح و وفای فضولی این است که بیع یک معامله ای می کند ولی در مقام ادا مال مردم را می دهد اینکه بیع فضولی نیست این وفا وفای فضولی است اگر کسی گفته فرش چند؟ حالا پول حرام در جیبش است گفت فرش چند؟ قیمت گذاری کرده فرش را مشخص کرده فرش را خریده به ده تومان پول ربوی یا پول رشوه یا رانت و حرام در جیبش است او را گرفته و داده این وفا فضولی است نه بیع فضولی باشد. نعم، اگر یک مال حرامی را نقد در دست دارد و گفت با این معامله کردند این می شود فضولی اما در مقام عطا و وفا مال مردم را داده اینکه بیع فضولی نیست. مقام ما هم همین طور بعضی از چیزها در حوزه بیع دخیل است مثل ایجاب و قبول و انشا و عربیت و ماضویت و امثال ذلک حالا- هر چه گفتیم و بعضی از امور است که در حوزه بیع دخیل نیست در حوزه وفا

دخیـل است. قبض و اقبـاض در فضـای عرف دخیـل است در وفـا دخیل است در حوزه عرف دخیل نیست. اما آنکه بعضـی از مشایخ ما فرمودند فرمودند که این جزء اضافات شـرعی است جزء تأسـیسات شرعی است که فرمود حالا ببینیم لدی الکل است یا لدی البعض بالأخره تقابض در مسئله صرف و سلم شرعاً به عنوان شرط تملیک اخذ شده است نه عرفاً موضوع البیّعان عرفی است در صـرف و سـلم همین که عقـد حاصـل شـده ولو تقـابض نشود بیع است وقتی این بیع بود اینهـا می شونـد بیّع وقتی بیّع بودند «لهما الخیار». حالا اشـکال دوم با این حل می شود که اگر گفتند بیع یعنی بیع مؤثر و یا خیار خیار مؤثر بودن آن اشکال باید حل بشود یعنی مسئله خیار «خیار کل شیءٍ بحسبه»

ص: ۳۶۴

پرسش: ...

پاسخ: نه ما رفتیم به سراغ عرف گفتیم شما درست تحلیل نکردید حرف عرف را.

پرسش: مبنایشان ...

پاسخ: نه می خواهیم بگوییم استنباطتان درست نیست یک وقت است که ما بگوییم «کلٌ علی مبنا» می گوییم از عرف خبر دادی که ما هم از اهل عرفیم مثل اینکه شما از این روایت یک برداشتی می کنید ما بگوییم مبنای شما درست نیست نه خیر می گوییم آقا شما سوء برداشت دارید روایت این را نمی خواهد بگوید این را نمی خواهند بگویند اختلاف مبنا. اختلاف مبنا این است که بالأخره اقل و اکثر ارتباطی مثل اقل و اکثر استقلالی همه تلاش و کوششان را کردند اجتهادشان را کردند فهمشان را گرفتند هیچ کسی نمی تواند بگوید آقا من درست فهمیدم شما درست نفهمیدید. اما وقتی کسی می خواهد یک چیزی را به بازار نسبت بدهد می گوید آقا ما رفتیم بازار جور دیگر یافتیم این استنباطتان درست نیست خب. بنابراین اگر کسی بگوید لدی العرف ما می گوییم لدی العرف نه جزء است نه شرط بله لدی الشرع شارع مقدس آمده فرمود این کار را کرد.

حالا چرا شارع مقدس فرمود که باید تقابض بشود؟ حالا این از فرمایش مرحوم علامه در تذکره و سایر بزرگان یک چیزهایی اضافه کردند که برخی از این فرمایشات را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مکاسب ذکر کردند. چرا تقابض شرط است؟ حالا از این استدلال فقها معلوم می شود که اینها در حوزه شریعت اینها را درآوردند نه در حوزه عرف. البیّعان مربوط به عرف است در آنجا هیچ فرقی نیست آنچه فرق است در حوزه شریعت است لنکاتٍ فقهیه و آن این است که اگر تقابض نشود هیچ کدام تقابض نشود که اشکال جدی دارد شبهه کالی به کالی ممکن است پیش بیاید اگر اصلاً هر دو نسیه باشد در آنجا که تقابض یک طرف قبض بشود یک طرف دیگر قبض نشود این ربا لازم می آید مرحوم علامه در تذکره فرمود که تقابض دو طرف واجب است چرا؟ برای اینکه برای اینکه ربا لازم می آید چطور ربا لازم می آید؟ چون «للاجل قسطٌ من الثمن» یک، اگر این صرافها یکی اقباض بکند دیگری اقباض نکند این مدتی که آن دیگری اقباض نکرده به سود آن کسی است که اقباض نکرده چون «للاجل قسطٌ من الثمن» گویا آن دیگری این طلا را خریده با افزایش و اضافه این می شود ربا چند تا اشکال بر فرمایش تذکره آمده یکی اینکه اولاً این در صرف و سلم هر دو نیست در خصوص صرف است. ثانیاً این مربوط به جایی است که یک طرف قبض بشود دیگری قبض نشود ثالثاً مربوط به جایی است که تماثل باشد یعنی یکی طلا باشد دیگری هم طلا اما یکی طلا بود دیگری نقره یا فلز دیگر که این محذور پیش نمی آید که. این سه تا اشکال باعث می شود که این دلیل بشود ناتمام. پس این حرف در سلف جاری نیست یک، و در صرف هست آن هم صرف در صورتی است که یک طرف قبض کرده باشد دیگری قبض نکرده باشد اگر هیچ کدام قبض نکرده باشند این اشکال نیست. ثالثاً در جایی است که این عوضین متماثل باشند اگر متماثل نباشند که راه برای مسئله ربا نیست. دیگران گرفتند که وجوب قبض و اقباض برای پرهیز از ربا نیست برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید قبض و اقباض واجب است خب اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید همه جا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید چرا در خصوص صرف و سلم؟ این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بله وفا دارد اما واجب فوری است یا نه؟ این یک مطلب اگر فوری است همه جا هست اگر فوری نیست هیچ جا نیست. بنابراین اگر وجوب قبض و اقباض را براساس (أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ) می گویید در همه جا هست اگر براساس مسئله ربا می گویید در خیلی از موارد نیست در بعضی از موارد هست پس به چه دلیل شما می گویید در صرف و سلم خیار نیست؟

ص: ۳۶۵

بنابراین ما تا ثابت نکنیم در فضای عرف بین بیع صرف و سلم و سایر بیوع فرق است نمی توانیم آغاز خیار مجلس را تحدید بکنیم بگوییم خیار مجلس در سایر بیوع با تمامیت بیع عقد بیع است در صرف و سلم بعد از تقابل حالا ببینیم بقیه فرمایششان چیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۰/۳۰

Your browser does not support the audio tag.

خیار مجلس چون محدود است یک مبدئی دارد و یک منتهایی هم درباره مبدأ او باید بحث کرد هم درباره منتهای او. خیارهای محدود این چنین اند نظیر خیار حیوان که سه روز است مبدأ و منتهای مشخصی دارد اما جریان خیار غبن و مانند آن سخن در فوریت و تراخی است سخن در مبدأ و منتها نیست. چون خیار مجلس نظیر خیار حیوان محدود است گرچه محدود زمانی نیست هر محدودی بالأخره یک مبدأ و منتهایی دارد منتهای خیار مجلس افتراق است که بحث خاص خودش را دارد به لطف الهی خواهد آمد که افتراق اختیاری معتبر است اضطراری معتبر نیست الجائی معتبر نیست اکراهی معتبر نیست خطری نظیر زلزله تهدید کرد اینها مجلس را ترک کردند معتبر نیست و مانند آن که بحث مبسوط خاص خودش را دارد به لطف الهی خواهد. آمد گرچه مرحوم صاحب جواهر این بحث را در همان اثنا مطرح کردند.

اما مبدأ خیار مجلس کجاست؟ این در عقدهای متعارف همین که عقد حاصل شد، بیع حاصل شد طرفین شدند بیّع خیار مجلس از آنجا شروع می شود. منتها در مسئله صرف و سلم یک مشکلی هست در جریان صرف و سلم طبق بحث دیروز دو تا مشکل بود یکی به لحاظ موضوع قضیه یکی به لحاظ محمول قضیه موضوع قضیه این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» به کسی می گویند بیّع که «قام به البیع» به چیزی می گویند بیع که مؤثر بالفعل باشد و چون بیع نقل مال به مال است تبدیل مال به مال تملیک مال در مقابل مال و مانند آن است و در جریان صرف و سلم تملیک بالفعل نیست نقل بالفعل نیست مشروط به قبض و اقباض است تا قبض و اقباضی صورت نگیرد ملکیت جابجا نمی شود پس این بیع بالفعل نیست. وقتی بیع بالفعل نبود این دو نفر بیّع بالفعل نیستند وقتی بیّع بالفعل نبودند موضوع دلیل شامل حالشان نمی شود این از لحاظ موضوع. از لحاظ حکم که خیار باشد خیار پس دادن و پس گرفتن است و اگر فروشنده چیزی را فروخت ولی هنوز از ملک او خارج نشد چه چیز را پس بگیرد؟ و اگر مالک ثمن نشد چه چیز را پس بدهد؟ خیار که می تواند معامله را به هم بزند طرفین می توانند منقول الیه را پس بدهند و منقول عنه را پس بگیرند اینجا که جا برای پس دادن و پس گرفتن نیست. پس «البیّعان» شامل نمی شود «له الخیار» هم شامل نمی شود. لذا در صرف و سلم این مشکل هست.

ص: ۳۶۶

برای علاج خصوص صرف و سلم چند تا مسئله مطرح شد یکی تأثیر قبض و اقباض به لحاظ وزن یکی حکم قبض و اقباض به لحاظ تکلیف اگر این دو مرحله و این دو مقام به خوبی تبیین شد آن گاه معلوم می شود که در عقد صرف و سلم خیار مجلس هست یا نه؟ و چه وقت آغاز می شود.

پس «البحث فی مقامین» مقام اول درباره دخالت قبض و اقباض است در مسئله بیع صرف و سلم و مقام ثانی درباره حکم قبض و اقباض. در جریان قبض در عقود دیگر نه شطراً و نه شرطاً هیچ دخالتی ندارند قبض می افتد در مرحله وفا هر عقدی تمام تاثیر را به عهده دارد وقتی بایع فروخت تملیک کرد مشتری خرید تملّک کرد و ثمن را تملیک کرد نقل و انتقال حاصل شد آن گاه قبض و اقباض می افتد در حوزه وفا نه در حوزه بیع و عقد. لکن در بعضی از امور قبض در حوزه نقل و انتقال در حوزه صحت آن عقد یا ایقاء دخیل اند نظیر دخالت قبض در مسئله وقف. وقف گفتند گرچه قبول در او ممکن است معتبر نباشد یعنی کسی که انشای وقف کرده است لازم نیست کسی بگوید «قبلتُ» لکن قبض مصحح وقف است اگر کسی مالی را وقف کرد و اقباض نکرد یا به متولی یا به خودش که اگر تولیت مال خودش است این وقف درست نیست. پس وقف در حوزه تأثیر آن عقد یا ایقاء سهیم است گاهی این طور است گاهی هم نظیر عقدهای متعارف اجنبی است. این دو قسم روشن است یعنی عقدهای متعارف قبض در حوزه وفا دخیل است نه در حوزه عقد در جریان وقف قبض و اقباض در حوزه خود وقف دخیل اند نه در حوزه عمل به وقف یا وفای به عقد ولی در جریان صرف و سلم این مشکل هست. لذا در جریان صرف و سلم سه قول یا سه وجه در بحث دیروز اشاره شد؛ وجه اول همان بود که از مرحوم آقا سید محمد فشارکی(رضوان الله علیه) نقل شده است که طبق نظر شریف ایشان در خصوص معامله صرف و سلم به تعبیر شریف ایشان قبض دالان نهایی این عقد صرف و سلم است. ایجاب و قبول بخشی از عقد است و قبض متمّم عقدیت عقد و مؤثر بودن عقد است که اگر قبض و اقباض نشود تاثیر نقلی ندارد وجه دوم یا قول دوم این بود که قبض و اقباض درست است که در حوزه نقل و انتقال دخیل اند اما شرطاً و نه جزئاً فرق جزء و شرط هم همان طور که در بحث دیروز ملاحظه فرمودید این است که اگر چیزی قیداً و تقیداً دخیل بود می شود جزء رکوع خودش باشد در نماز باشد و وابسته به نماز هم هست اگر کسی بیرون نماز رکوع انجام بدهد دیگر رکوع نیست جزء است یعنی خود رکوع ذاتش و ارتباطش به نماز محفوظ است. شرط آن است که قیداً خارج است ولی تقیداً داخل نظیر طهارت برای صلاه ما یک «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» داریم که می شود قید و تقید یک «لا صلاه الا بطهور» داریم که فقط تقید است طهارت بیرون نماز است ولی ارتباطش به نماز باید محفوظ باشد نماز که مرتبط به طهارت قبلی است این صحیح است خب.

قول دوم این است که قبض و اقباض تقیداً دخیل اند نه قیداً شرط اند نه جزء و هر دو براساس تحلیل بنا و غرائز عقلا دارند سخن می گویند که لدی العرف این چنین است.

وجه سوم یا قول سوم که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) داشتند این بود که بیع حقیقت شرعی ندارد یک، ما هم خودمان جزء مردمی هستیم اهل عرفیم که خرید و فروش داریم دو، حالا اگر صرافی نیست آن سلم فروشی و سلم خری که هست برای خیلیها هست. ما می بینیم که بین بیع صرف و سلم و بیوع دیگر هیچ فرقی نیست این طور نیست که این یک تافته جدا بافته باشد در مسائل دیگر قبض و اقباض در حوزه بیع دخیل نباشد در حوزه وفا دخیل باشد ولی در جریان صرف و سلم در حوزه بیع دخیل باشد این طور نیست نعم احتمال اینکه شارع مقدس شرط شرعی کرده باشد هست ولی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) ناظر به چیزی است که در عرف بیع است «البیّعان بالخیار» ناظر به چیزی است که در فضای عرف بیع است چون بیع حقیقت شرعی ندارد موضوع همان بیع عرفی است و در بیع عرفی قبض دالان نهایی نیست قبض شرط تأثیر نیست جزئاً و شرطاً خارج است پس بنابراین این راه نمی شود این راه را طی کرد که بگوییم قبض دخیل است و اگر قبض دخیل نبود پس این بیع بالفعل است بیع بالفعل بود طرفین بیّع بالفعل اند اگر طرفین بیّع بالفعل بودند موضوع دلیل لفظی شامل می شود. حالا برویم به سراغ خیار که آیا خیار منحصراً پس دادن و پس گرفتن کالا و ثمن است یا ابطال صحت تأهلیه هم در حوزه خیار داخل است؟ پس این مشکل اول با آن حل می شود.

ص: ۳۶۸

پرسش: ...

پاسخ: شرط است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: چرا چون آخر این شرعاً حکم بیع برایش بار نیست یعنی وجوب اقباض و امثال ذلک ندارد و احکام قصد و امثال ذلک بار نیست. اما موضوع البیّعان بیع عرفی است دیگر اگر موضوع «البیّعان» بیع عرفی است «هذا بیعٌ عرفی و هما بیّعان و کل بیّعین لهما الخیار» اگر موضوع حکم شرعی بود بله این شبهه وارد بود خب.

پس بنابراین در مقام اول که سهم قبض و اقباض نسبت به بیع چیست؟ نمی توان گفت که جریان قبض و اقباض در بیع صرف و سلم شبیه جریان قبض و اقباض در وقف است که وقف بدون اقباض باطل است و صرف و سلم هم بدون اقباض باطل باشد نه این طور نیست اگر این طور نیست پس «البیّعان» شامل می شود.

می ماند مسئله خیار که حکم بود خیار منحصراً پس دادن و پس گرفتن نیست خیار اگر به بیع تعلق بگیرد، پس دادن و پس گرفتن است به عقد تعلق بگیرد، صحت تأهلیه را باطل کردن است اگر کسی عقد کرد و هنوز نقل و انتقال حاصل نشد و دارای خیار بود حالا شرط الخیار کرد یک شرط بر اساس عموم «المؤمنون عند شروطهم» که گسترش دارد شرط کرد در اینجا خیار به معنای این است که می تواند صحت تأهلیه این را به هم بزند می تواند به هم نزند پس این محذور محمول و موضوع قابل حل است. عمده این است که ببینیم قبض اقباض لازم است یا لازم نیست؟ در صرف و سلم قبض و اقباض واجب است یا واجب نیست؟ اگر صرف و سلم نظیر بیوع دیگر بودند خب بله قبض و اقباض واجب است دیگر. برای اینکه اگر کسی فرشی را فروخت یعنی تملیک کرد و مالی را تملک کرد مال مردم را باید داد دیگر. اگر کسی این فرش را فروخت و دیگری در برابر این فرش تعهد کرد ثمن این را بپردازد آن ثمن ملک فروشنده شد و این کالا ملک خریدار خب باید مال مردم را داد دیگر. دیگر دلیلی برای وجوب قبض و اقباض ما نمی خواهیم خب مال مردم را باید داد دیگر. اما وقتی در صرف و سلم مال مردم نشد قبل از قبض و اقباض ملکیتی حاصل نشد به چه دلیل قبض و اقباض واجب باشد؟ دخالت وضعی که نداشت حکم تکلیفی او هم الآن لنگ است دخالت وضعی اش در مقام اول روشن شد که منتفی است اما قبض و اقباض در مسئله صرف و سلم واجب است یا نه؟ در بیوع دیگر بله حکم مسلم است که واجب است اینجا مرحوم علامه در تذکره یک راهی رفته مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) راه دیگری را رفته دیگران راههای دیگری ارائه کردند ببینیم بالأخره راه برای وجوب قبض و اقباض هست یا نه؟ اگر قبض و اقباض واجب بود مترتب بر قبض و اقباض جریان خیار مطرح است یعنی وقتی عقد صرف و سلم بسته شد قبض و اقباض واجب فوری است وقتی این واجب فوری عمل شد ملکیت هم حاصل است خیار مجلس هم حاصل است مبدأ خیار مجلس هم مشخص می شود اما اگر قبض و اقباض واجب نشد همچنان محذور باقی است مگر خیار به معنای ابطال صحت تأهلیه است. آنچه که از تذکره مرحوم علامه در باب صرف مرحوم شیخ نقل کرد این است که قبض و اقباض واجب است چرا؟ برای اینکه اگر اقباض نشود یک مدتی را این شخص این طلا را به عهده دارد یا نقره را به عهده دارد این یک، چون «للاجل قسطٌ من الثمن» این دو، پس پولی که در مقابل این داده شد بخشی از پول مال خود کالاست بخشی از پول هم مال این مثمن است این شخص فروشنده دارد ربا می گیرد چرا؟ برای اینکه کل آن پولی که گرفته

است مـال این کالا ـیی است که بایـد تحویـل بدهـد چون یـک هفته این کالا ـ این طلا یا این نقره پیش اوست این یک درآمد زائـدی است در برابر این درآمـد زائد چیزی به خریدار نداد طلا داد در مقابل پول این طلا را یک هفته پیش خود نگه داشـت ایـن یـک هفته «للاجـل قسطٌ من الثمن» این درآمـد در برابر چیست؟ هیـچ چیز تحلیـل این بیـع به چه برمی گردد به این برمی گردد که این شـخص طلا ـ را فروخته به طلا ـ یـا به نقره مثلاً ـ فلان با اضافه. برای اینکه این طلا یک کیلو طلا را فروخته به مثلاً چنـد کیلو نقره یـا یـک مثقال طلا را فروخته به چنـد مثقال نقره و یک سودی هم این وسـطها برده که یک هفته این در اختیار خودش بود چون این ربـا لا ـزم می آیـد و ربـا محرّم است اقبـاض بالفور واجب است خلاصه اسـتدلال مرحوم علامه در کتاب صرف تذکره که این سه تا اشکال داشت که در بحث دیروز اشاره شد که اولاً این مخصوص به صرف است در معاملات سلم وارد نیست. ثانیـاً این مخصوص به تماثـل جنسـین است حالا اگر طلا را به نقره یا فلز دیگر فروخت اینکه ربا جریان ربا نیسـت ربا در صورت تماثل جنسـین مع الاضافه است. سوم اینکه این در جایی است که آن ثمن را گرفته باشد و مثمن را نداده باشـد اگر هر دو تعهـد کردنـد که یک هفته بعـد بدهنـد اینکه ربا نیست یکی الآن بدهـد دیگری ندهد یک هفته بعد بخواهد بدهد شبهه رباست. اما اینکه هر دو تأخیر کردند چه؟ اینکه ربا نیست این سه تا اشکال در بحث دیروز بود.

پس بنابراین به استناد لزوم ربا دلیلی بر وجوب اقباض نیست. اما راهی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طی کردند و آن این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عـام است یعنی هر عقـدی را شـما بایـد وفـا کنیـد مگر مواردی که خارج شـده باشـد. در بیع صرف و سلم وقتی طلا و نقره را فروختنـد یا کالایی را فروختنـد که در شـش ماه بعـد تحویل بدهند آن مقداری که الآن باید بدهنـد آن ثمنی که بایـد بدهنـد قبض اش فوری است. در صـرف قبض اش فوری است چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک واجب فـوری است معنـایش این نیست که وفـای به عقـد واجب است هر وقت دلتـان خواست که عقـدی کردیـد واجب فوری است بایـد وفا کنیـد ایقای عقـد هم این است که مال مردم را بدهید دیگر. پس وفای به عقد واجب است عموم امر به وفا ما را وادار می کنـد به قبض و اقباض لکن طلیعه اشـکال اینجاست که آیا وفای به عقـد بما انه عقدٌ واجب است یا عقد چون مملّک است بایع وقتی چیزی را فروخت این کالا ملک مشتری می شود مشتری وقتی چیزی را خرید این ثمن ملک فروشـنده می شود مال مردم را بایـد داد به چه دلیل قبض واجب باشـد در قبل از ملک؟ معنای وفای به عقـد چیست؟ به عقـد وفا بکن یعنی چه؟ یعنی آثارش را بار کن دیگر این عقد که بی خاصـیت است بی اثر است چیزی ملک دیگری نشد الآن به این شـخص صـراف گفتنـد به عقـد وفا بکن به عقـد وفا بکن یعنی چه؟ چه کار بکند؟ مال مردم را به مردم بدهد اینکه از مال مردم نشد تا قبض و اقباض نشود مال نمی شود به عقـد وفا کن یعنی چه؟ اینکه مرحوم شـیخ می فرمایـد که عموم امر به وفا ما را وادار می کنـد به وجوب قبض و اقبـاض این بایـد توضـیح داده بشود یک وقت است می گوییم که عقـد چنـد پیام دارد در عرض هم می گوید طبق این عقـد عمـل بکن یـک، ملکیت می آورد دو، تسـلیم ملک مردم حکم خاص خودش را دارد سه، بایـد نقـد بلـد باشـد چهار، اگر قرینه ای بر نسـیه نبود منصـرف می شود به نقـد بودن نه نسیه بودن پنـج و امثال ذلک نقـد بلـد غیر از معامله نقدی است یک وقت است که یک کسی یک کالایی را فروخته توقع دارد که خریدار به او یک ارز خارجی بدهد خب این را باید شرط بکنی در ضـمن عقـد که این کالا را من فروختم شـما بایـد به من ارز خارجی بدهیـد اما وقتی شـرط نکردی منصـرف به همان نقـد بلد است دیگر. این باید ریال بدهد دیگر نقد ارز خارجی بده یعنی چه؟ خود عقد منصـرف می شود به نقد بلد این یک مسئله است عقد منصرف می شود به نقد در مقابل نسیه این مطلب دیگر.

یک کسی که خریده کالا را بگیرد ببرد بگوید آقا من نسیه خریدم این را اول بگویید عقد وقتی قرار نسیه نگذاشتند منصرف به نقد است دیگر پیام این عقد این است که این معامله نقدی است نسیه نیست ثمن به نقد بلد است نه ارز خارجی تسلیم هم باید بشود همه اینها جزء آثار عقد است نه اینکه وجوب اقباض و وجوب تسلیم فرع بر ملکیت باشد بلکه همه اینها آثاری است در عرض هم نشأت گرفته از عقد. ولی خب اثبات این مطلب کار آسانی نیست وفای به عقد یعنی آثار عقد را بار کن عقد اگر اثر نه ملکیت نداشت خب چه اثر دارد؟ آن نقد بلد می خواهد باشد فرع بر ملکیت است. معامله نقدی باشد فرع بر ملکیت است اگر اصل ملکیت نیامد نه تسلیم راه دارد نه نقد بلد راه دارد نه نقدی بودن راه دارد. چرا وجوب وفا چرا اقباض بیاورد در مواردی دیگر بله در موارد دیگر وجوب وفا وجوب فوری اقباض را به همراه دارد برای اینکه ملک مردم شد. این وجه اول که درست نیست.

وجه دوم هم که با تکلف ممکن است اثبات بشود آن هم قابل نقد است وجه دوم آن است که عقد گرچه به حسب ظاهر یک تعهد است ولی عند التحلیل به چند تعهد ضمنی منحل می شود اصل عقد یک تعهد است در ضمن او چند تعهد متقابل است یکی تسلیم یکی نقد بلد یکی نقدی بودن اینها تعهدات ضمنی عقد است نه اینکه یکی مترتب بر دیگری است آنکه معروف است این است که یکی مترتب بر دیگری است چون ملکیت می آورد لازمه ملکیت تسلیم است دیگر. براساس احتمال دوم می گویند که عقد چند تعهد ضمنی را به همراه دارد یک، این وجوب قبض و اقباض متفرّع بر ملکیت نیست دو، به چه شاهد؟ به این شاهد به شهادت این شاهد که اگر کسی کالایی را خرید و آن دیگری هم کالایی را فروخت و فروشنده از تأدیه و وفا و اقباض این کالا خودداری می کند آیا مشتری می تواند خودداری کند شرعاً؟ بگوید چون او معصیت کرده من هم معصیت بکنم؟ یا نه لدی العرف وقتی مشتری می بیند فروشنده کالا ـ را نمی دهد او هم ثمن را نمی دهد این برای چیست؟ یعنی فروشنده که معصیت کرده عصیان فروشنده مجوّز عصیان خریدار است یا اصلاً عصیان نیست. بیان ذلک این است وقتی خریدن و فروختن محقق شد در ضمن اش تعهد به تسلیم هست صرفنظر از ملکیّت طرفین متعهدند که آنچه را فروختند بپردازند نه چون مال مردم است. اگر کسی آن کالا را نداد معصیت کرد و معصیت او مصحح معصیت دیگری نیست دیگری هم باید این را بپردازد. چرا باید بپردازد؟ برای اینکه تعهد کرده بدهد دیگر نمی شود گفت که چون ملک اش نشده یا نمی شود گفت آن مال مردم را نداد من هم مال او را نمی دهم سخن از تقاص نیست چون سخن از تقاص نیست این شخص نمی پردازد برای آن است که این یک تعهد متقابل دارد او به تعهد عمل نکرده این هم نمی کند.

ص: ۳۷۱

پرسش: ثمنی که الآن می خواهد بدهد در مقابل چه چیزی قرار می گیرد؟

پاسخ: تعهد کرده این را بدهد.

پرسش: تعهد کرد که باید او مثمن را بدهد تا این ثمن بدهد.

پاسخ: بسیار خب این نشان آن است که این قبض و اقباض کاری به تملیک ندارد چرا می گویید این شخص معصیت می کند؟ اگر سخن از تسلیم باشد که او تقاص کرده او مال این را نداده این هم مال او را نمی دهد دیگر چرا معصیت کرده؟ برای اینکه مسئله تملیک و تملک یک مطلب است مسئله تعهد ضمنی بر ادای آنچه را که خرید یا فروخت مطلب دیگر این خوب هست ولی بنای عقلا و تحلیل عقلا با یک چنین تحلیلی خیلی هماهنگ نیست که عرف چند تا تعهد داشته باشد یک تعهد داشته باشد بر تملیک یک تعهد داشته باشد برای تسلیم این تسلیم کاری به تملیک نداشته باشد. مقتضای تملیک نباشد خودش یک تعهد مستقل باشد اثبات این کار آسانی نیست.

بنابراین اگر مسئله تسلیم مطرح است مقتضای مقتضای عقد است مقتضای بلاواسطه عقد تملیک است مقتضای مع الواسطه عقد تسلیم است عقد ملکیت می آورد یک، مال مردم را هم باید به مردم داد دو، وجوب تسلیم مستقیماً به عقد ارتباط ندارد برای اینکه عقد گفته «بعت و اشتریت» این «بعت و اشتریت» مملّک بود کالا ـ را ملک مشتری کرد و ثمن را ملک فروشنده یترتب بر این ملکیت وجوب قبض و اقباض خب مال مردم را باید داد دیگر فوری هم هست از آن به بعد قصد است این دیگر دلیل نمی خواهد.

ص: ۳۷۲

پس بنابراین اثبات اینکه ما از صرف عقد از عموم وجوب وفای به عقد وجوب قبض و اقباض در بیاوریم که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) اصرار دارند کار آسانی نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه آن دلیل خاص خودش است الآن یک تعهدی این شخص دارد یک تعهدی هم بیگانه ها. بیگانه بر اساس «لا یحل مال امرء مسلم» که شامل این هم می شود ولی این گذشته از اینکه «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» شاملش می شود امر به وجوب وفا هم دارد دیگری ندارد الآن فرشی را که زید به عمرو فروخت این زید حق ندارد در فرش تصرف بکند برای اینکه «لا یحل مال امرء مسلم» دیگران هم همین طورند یک عابر و رهگذر نمی تواند در این فرش تصرف بکند برای اینکه فرش مال خریدار است اما فروشنده یوم القیامه یک مسئولیت دیگری هم دارد که می فرماید ما به شما گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شما وفا نکردید این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دیگر مال آن رهگذر نیست این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مال فروشنده است.

پرسش: ...

پاسخ: نه خود اوفوا می گوید اما به آن عابر و رهگذر نمی گوید حالا ـ که فروختی بده که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل آن رهگذر نمی شود «لا یحل» مشترک است.

پرسش: ...

پاسخ: نه «اوفوا» وفا بکن نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که حکم وضعی دارد تملیک را می رساند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آثار تملیک را می رساند که مربوط به وفا و قبض و اقباض است وگرنه اصل تملیک را (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی «امضاه الشرع» می رساند (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی شارع مقدس بیع را که خرید و فروش است و تملیک و تملک است امضا کرده حالا که امضا کرده می فرماید پای امضایت بایست بر شخص فروشنده به دو دلیل واجب است که مال مردم را بدهد یکی «لا یحل مال امرء» که مشترک است یکی اینکه فروخته (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در خصوص اوست درباره عابر و رهگذر نیست.

ص: ۳۷۳

حالا تتمه بحث می ماند ان شاء الله برای روز شنبه.

آنچه که در پایان روز چهارشنبه گاهی اگر خدا توفیق بدهد متبرک می شویم بعضی از احادیثی است که به برکت اهل بیت از وجود مبارک پیغمبر(علیهماالصلاه و علیهماالسلام) نقل شده است چون کلمات وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) را هم اهل سنت جمع آوری کردند هم ما شیعه ها این موسوعه کلمات پیامبر اعظم(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) محصول کار امامیه است شیعه است این چهارده جلد در جلد سیزدهم صفحه ۲۰۵ این روایت هست و در همین محدوده یک روایت دیگری که مربوط به تقسیم علم به علم ادیان و علم ابدان هست مطرح است. این حدیث معروف است در بسیاری از کتابها به طور مرسل است که پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) فرمود: «العلم علمان علم الادیان و علم الابدان» در بعضی از تعبیرات هست که علم نحو برای لسان است و علم نجوم برای کواکب است و مثلاً- علم فقه برای فلان اما این حدیث معروف است که «العلم علمان علم الادیان و علم الابدان» ما که ساده نگریم می گوییم علم الادیان کسی که مشغول تفسیر است فقه است حدیث است دارد علم دینی می خواند کسی که مشغول فراگیری طب است دارد علم البدن یاد می گیرد این برابر سطح ساده ما افراد سطحی نگر.

اما آنها که به این عمق احادیث آشنا هستند می گویند که منظور از علم دینی موضوع نیست موضوع و محمول نیست منظور خط مشی تعلّم است و هدف یک وقت یک کسی تفسیر می خواند حدیث می خواند برای نخود سیاه فروشی این علم دنیا دارد علم بدن دارد نه علم دین از این آقا سؤال بکنی چه اینکه تفسیر بحث می کنی یا فقه بحث می کنی یا حدیث بحث می کنی برای چه؟ می گوید برای اینکه زندگی خوبی داشته باشم این علم بدن دارد از آن دانشجوی دانشکده طب سؤال بکنی که چرا درس طب می خوانی؟ می گوید برای اینکه سلامت نظام را تأمین بکنم قربه الی الله این علم دین است آن علم بدن است این نگاه کجا آن نگاه کجا این طور نگاه کردن به احادیث به انسان یک دید تازه می دهد که تنها موضوع و محمول برای دین نیست کیفیت تعلم و هدف هم کار دینی می کند خب حالا آن دانشجوی دانشکده طب عند الله مقرب است یا طلبه حوزه؟ این آمده درس بخواند که بالأخره چهار تا مرید جمع بکند و مسجد درست بکند و محرابی درست بکند و زندگی خوبی داشته باشد این علم بدن یاد گرفته. او علم دین یاد گرفت در همین زمینه روایت دیگری در همین جلد سیزده است در باب علم وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) فرمود چیزی که برای عالمان دین علما خیلی لغزنده است مثل سنگ صاف و املسی که باران روی آن بیاید خیلی لغزنده است همان طمع است حالا- فرق نمی کند یک وقتی انسان طمع دارد مالش درست بشود زیاد بشود یا شاگردانش زیاد بشود یا مأمومین اش در مسجد زیاد بشود همین فقه فروشی و تفسیر فروشی و حدیث فروشی است همین است دیگر. اما اگر کسی اینها را نخوانده برای آن برای چیز دیگر خوانده که خودش را دریابد دیگری را دریابد آن بله دیگر لغزنده نیست پایش مستقیم است این بیان نورانی حضرت این است که این زلازل زلازل این لغزندگی و سر خوردگی را می گویند زلازل لغزش این این طور است این کتاب العقدالفرید مال ابن اثیر است این ابن اثیرها سه تا برادرند هر کدامشان یک کار عمیق علمی کردند یکی نهایه ابن اثیر نوشته یکی کامل ابن اثیر نوشته یکی هم العقد الفرید این در العقد الفرید است این سه تا برادر هر کدام یک کار سنگینی کردند. از یک زاهد معروف اصل سؤال کردند که ما خیلی از جاها می رویم پای منبر خیلیها می نشینیم در محفل موعظه خیلی افراد می نشینیم اما فلان شخص وقتی پای منبر او نشستیم یا مجلس موعظه او نشستیم مثلاً- در ما یک اثری پیدا می شود این سرّش چیست او در جواب داد «لیست النائحه المستأجره کالثکلی» فرمود که اگر خدای ناکرده کسی مثلاً- جوانی را از دست داد در مجلس سوگ آن جوان در مجلس

مردانه که خب یک کسی را می آورند نوحه سرایی کند در مجلس زنانه یک نائحه ای را می آورند که بگریاند آن نوحه سرایی می کند مادر آن جوان داغدیده هم گاهی فضائل پسرش را ذکر می کند و زمزمه می کند و نوحه سرایی می کند فرمود که آن زن نائحه که دارد می خواند اینها یا گریه نمی کنند یا کم اشک می ریزند. اما آن مادر داغدیده همین که دهان باز کرد اعضای مجلس گریه می کنند فرمود آن نائحه مستأجره چون برای مزد داد و فریاد می کشد اثر ندارد. اما این مادر چون داغدیده است حرفش اثر دارد اگر شما می بینید مجلس وعظ فلان عالم اثر دارد این مثل ثکلی است آدم داغدیده حرفش اثر دارد اگر می بینید جای دیگر سخنرانی می کنند کم اثر است اینها مثل نائحه مستأجره اند «لیست النائحه المستأجره کالثکلی» ما لااقل باید برای خودمان این طور باشد خودمان محصول کارمان را ان شاء الله به همراه ببریم اگر کسی ان شاء الله یوم القیامه عالماً محشور شد آن گاه به او می گویند «قف تشفع و تشفّع» کم اند کسانی که مشمول این حدیث نورانی بشوند که فرمود: «بعثه الله یوم القیامه فقیها» این خیلی مهم است. اگر کسی فقیهاً سر از قبر برآورد این طوبی له و حسن مآب این حشرش با انبیاست حشرش با اولیاست حق شفاعت دارد حالا به اندازه ای که خدا به او توفیق داد به او می گویند «قف تشفع تُشفّع» اما اگر نه (مِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْ لا يَعْلَمَ بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئاً) هر چه خوانده از اصطلاحات در اواخر عمر یادش رفته این چگونه «بعثه الله یوم القیامه فقیها»؟ تمام تلاش و کوشش ما باید این باشد که از خدا بخواهیم یک علمی به ما مرحمت کند که نور باشد وقتی نور بود راه خودمان را می بینیم راه دیگری را نمی بندیم به دیگری هم راه نشان می دهیم که ان شاء الله امیدواریم این چنین باشد.

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

خیـار مجلس یـک مبـدئی دارد و یـک منتهایی مبـدأ و منتهای بعضـی از خیارها مشـخص و محـدود است نظیر خیار حیوان که ثلاثـه ایـام است از اول بیع شـروع می شود یعنی همین که بیع تمـام شـده خیـار حیوان شـروع می شود تـا پایان سه روز. اما در جریـان خیـار مجلس که آغازش بعـد از تمامیت بیع است در بعضـی از مواد معاملات عرفی این تصویرش دشوار است زیرا در بیع صـرف و سـلم ملکیت بعد از تقابض عوضـین حاصل می شود پس قبل از تقابض عوضین ملکیتی نیست. وقتی ملکیت نبود ما بخواهیم خیار مجلس را در بیع صـرف و سـلم جاری بدانیم ثابت بدانیم این مشمول دلیل خیار مجلس نیست زیرا نه موضوع شامـل خیـار بیع صـرف و سـلم می شود و نه حکم. موضوع این ادله خیار مجلس دلیل خیار مجلس همین «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» است موضوعش بيّع است و حکمش هم خیار. بيّع به کسـی می گویند که «صدر عنه البيع» یا «قام به البيع» بیع هم به آن مؤثر بالفعل و مؤثر فعلی می گوینـد در صـرف و سـلم قبل از تقابض اثری حاصل نشده که ملکیت باشد وقتی اثر حاصل نشـد یعنی نقـل و انتقـال ملکی حاصـل نشـد تملیـک و تملک حاصل نشـد بیع بالفعل و مؤثر نیست وقتی بیع بالفعل و مؤثر نبود این شخص هم بيّع نیست وقتی بيّع نبود موضوع دلیـل خیـار مجلس که گفت «البيّعـان بالخيـار» شامل حالش نمی شود این راجع به موضوع حکمش هم که خیار است عبارت است از پس دادن و پس گرفتن است کسی که خیار دارد می تواند عین را یعنی آنچه را که به دست او رسید این را برگرداند و مال خودش را پس بگیرد این مجموع رد و استرداد می شود فسخ و اگر ملکیتی حاصل نشده باشد مبیع همچنان در ملک بایع باشد ثمن هم چنان در ملک مشتری باشد جا برای رد و استرداد پس دادن و پس گرفتن نیست. وقتی جا برای پس دادن و پس گرفتن نبود خیار معنا ندارد وقتی خیار معنا نداشت پس دلیل «البيّعان بالخيار» همان طور که موضوعش که بيّع باشـد بیع صـرف و سـلم را شامل نمی شود حکمش هم که خیار باشـد شامل نمی شود آن وقت چگونه شما در بیع صرف و سلم قائل به خیارید؟ این شبهه ای بود که قبل از تعطیلی مطرح شد.

ص: ۳۷۵

پاسـخی که داده شـد در دو مقـام بود یکی اینکه اولاًـ ما ببینیم که قبض و اقباض در بیع صـرف و سـلم چه تأثیری دارد؟ رابطه قبض و اقبـاض بـا بیع صـرف و سـلم چگونه است؟ و ثانیـاً بـبینیم که آیـا حکم تکلیفی قبض و اقبـاض وجوب است یـا وجوب نیست؟ اگر حکم تکلیفی قبض و اقباض وجوب بود شارع مقدس به لحاظ اینکه قبض و اقباض را واجب کرده است و با قبض و اقبـاض ملکیت حاصـل می شود تصویر خیار آسان خواهـد بود خیار جعل کرده که وقتی تقابض حاصل شـد ثمن ملک بایع می شود و مثمن ملـک مشتری آن وقت آن خیـار دارد می توانـد رد کنـد و استرداد. پس بایـد در این دو مقـام مـا بحث بکنیم بحثی که در مقام اول بود سه ضـلع داشت که مبسوطاً گـذشت قبل از تعطیلی و آن این است که به نظر مرحوم آقا سـید محمد فشارکی(رضوان الله علیه) قبض متمم عقـد است به منزله دالان نهایی عقد است که در حوزه عقد دخالت دارد جزئاً نظر برخی از بزرگان این بود که قبض در حوزه عقد دخالت دارد شـرطاً و نه جزئاً نظر بعضی از مشایخ ما که ... بود این بود که قبض در حوزه جزء دخالت ندارد در حوزه شرط دخالت ندارد عقد حقیقتی است عرفی و حقیقتی شرعی نیست قبض و اقباض در او نه

جزئاً نه شـرطاً دخیل نیست الا اینکه شارع مقدس برای حصول ملکیت قبض را شـرط کرده شـرط شرعی است وگرنه در حوزه عقـد جزئاً یا شـرطاً دخالتی نـدارد و عقـد هم یک حقیقت عرفی است حقیقت شـرعی که ندارد این عصاره کلام بود در بحث مقام اول که قبض چه دخالتی در عقد دارد.

ص: ۳۷۶

اما حکمش که آیا قبض و اقباض واجب است یا واجب نیست چون اگر هیچ وجوبی نداشته باشد تصویر خیار مجلس برای عقد صرف و سلم دشوار است خب برای وجوب یک راهی از تذکره مرحوم علامه در کتاب صرف تذکره نقل شد که آن هم ناتمام بود یک راهی هم که مرحوم شیخ در خلال فرمایشاتشان ارائه می کنند که آن هم ناتمام است خلاصه فرمایش مرحوم علامه که از تذکره کتاب صرف تذکره ایشان نقل شد این بود که اگر در بیع صرف و سلم مثلاً قبض نشود این ربا لازم می آید چرا؟ برای اینکه وقتی تأخیر بیندازد «للأجل قسطٌ من الثمن» پس بخشی از این پول مال این مدت است بخشی از این پول در قبال معوّض معلوم می شود که در حوزه تعویض معوّض بیشتر از عوض است و عوض کمتر از معوّض است چرا؟ برای اینکه این عوض یک بخش اش برای این تأخیر قرار گرفته که «للاجل قسطٌ من الثمن» یک بخشی از این عوض در مقابل معوّض است پس معوّض بیش از عوض است شده ربا چند تا اشکال بر فرمایش تذکره مرحوم علامه شد؛ یکی اینکه این برهان شما در قسمتی که عقد صرف جاری است نه سلم آنجا سخن از ربا نیست یک، ثانیاً در صورتی که بیع صرف با تماثل جنسین باشد یعنی طلا به طلا نقره به نقره اما اگر طلا به نقره بود که این اشکال نیست این دو، ثالثاً اگر هر دو توافق کردند بر تأخیر تقابض هیچ کدام بالفعل نداد تا بگوییم که دیگری که تأخیر انداخت دارد ربا می گیرد که اگر هر دو توافق کردند بر تأخیر در تقابض که ربا نیست این سه، این سه اشکال روی تذکره مرحوم علامه بود که با یک توضیحاتی در بحثهای قبلی گذشت.

اما روی فرمایش مرحوم شیخ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در لابلای کلماتشان استدلال می کنند بر وجوب تقابض از راه تسلیم وفای به عقد وفای به عقد این است که انسان تسلیم بکند اقباض بکند بر مشتری واجب است ثمن را بپردازد بر بایع واجب است که مثمن را بپردازد. این دو گونه تقریب می خواهد که چرا تسلیم واجب است؟ چرا قبض و اقباض واجب است؟ یا روی ظاهر فرمایش شیخ انصاری باید تبیین بشود یا روی حرفهایی که بعضی از بزرگان احتمال دادند و آن این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است که این عقدی که بستی وفا بکن عقد آثار متعدد دارد یکی حصول ملکیت است یکی وجوب تسلیم است یکی نقد بلد است یکی هم احکام و آثار دیگر پس همه اینها جزء آثار عقد است یک، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید همه این آثار را بار کن دو، حالا اگر بعضی از این آثار به وسیله دلیل خارجی مقید شد یا مخصص شد بقیه آثار همچنان به فعلیت باقی است دیگر. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب وفا آورد عقد آثاری دارد یکی از آن آثار قبض و اقباض است یکی از آن آثار ملکیت است یکی از آن آثار نقد بلد است حالا ملکیت متوقف شد بر تسلیم اما سایر آثار که همچنان باقی است که در بیع صرف و سلم قبل از تسلیم ملکیت نیست مقید شده است به تسلیم اما آثار دیگر همچنان باقی است دیگر وقتی آثار دیگر باقی باشد باید وفا بکنیم نقد فرمایش مرحوم شیخ این است که اولاً ما قبول نداریم که قبض و اقباض جزء آثار عقد باشد تسلیم جزء آثار عقد باشد، تسلیم جزء آثار ملکیت است هر جا ملکیت هست مال مردم را باید به صاحبش برگرداند خواه آن ملکیت از راه بیع حاصل شده باشد کما فی ملکیت عین یا از راه اجاره حاصل شده باشد کما فی ملکیت منفعت و هکذا خواه از راه عقد حاصل شده باشد کما در این مثالها خواه از راه ارث حاصل شده باشد خواه از راه هبه حاصل شده باشد خواه از راههای کفاره و صدقات و زکوات دادند حاصل شده باشد ملک هر کسی شد باید به او داد وجوب تسلیم از آثار ملکیت است نه از آثار عقد به دلیل اینکه عقد هم نباشد مال مردم را باید داد شما از کجا می گوییم تسلیم واجب است برای اینکه از آثار عقد است و وفای به عقد واجب است و وفای به عقد به ترتیب آثار است؟ این حرفها از کجا می گویید؟ «هذا اولاً». ثانیاً بر فرض بنا بر جواب اول وجوب تسلیم با عقد بیگانه محض است عقد باشد یا نباشد «و ذکره و حذفه سیّانی» چیزی که وجود و عدمش یکسان است معلوم می شود بی اثر است دیگر اگر عقد نباشد از راه دیگر هم باشد باز همین طور است دیگر پس تسلیم با عقد کاملاً بیگانه اند و منقطع الارتباط اند. ثانیاً بر فرض بپذیریم که تسلیم از تبعات عقد است از آثار عقد است از آثار مع الواسطه است نه از آثار بلاواسطه یعنی عقد ملکیت می آورد بعد می گوید حالا که ملک مردم شد مال مردم را به مردم برگردان. اگر عقد حرفی برای گفتن داشته باشد مع الواسطه است لا بلا واسطه خب اگر مع الواسطه است قبل از تقابض که ملکیتی نیست شما می خواهید با تقابض ملکیت بیاورید و با ملکیت وجوب تقابض ثابت بکنید این چه دور مستوری است از کجا می خواهید شما وجوب تقابض را ثابت کنید؟ پس اولاً رابطه بین تسلیم و عقد گسسته است رأساً ثانیاً بر فرض وجوب تسلیم با عقد رابطه داشته باشد مع الواسطه است لا بلا واسطه اما راهی که دیگران طی کردند و نمی شود این راه را به مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) اسناد داد این است که وقتی ما یک تعهد بیعی داریم این منحل می شود به چندین تعهد در ضمن این عقد بیع یعنی طرفین تعهد دارند بر اینکه مثمن به جای ثمن و ثمن به جای مثمن بنشیند این تعهد اول تعهد دارند که نقد بلد باشد تعهد دارند که تسلیم بکنند این بیع منحل می شود به چند تعهد آنها تعهدهای ضمنی است اگر منحل می شود به چند تعهد یکی از آن تعهدات تسلیم است باید تسلیم کرد نشان اینکه این بیع منحل می شود به چند تعهد و کاری به ملکیت ندارد این است که اگر کسی کالا-یی را فروخت در برابر ثمنی و با ثمن کالایی را خرید اگر احد الطرفین از تسلیم امتناع کردند دیگری هم امتناع می کند نمی دهد اگر فروشنده از تسلیم و تأدیه این عین خودداری کرد خریدار هم از تسلیم ثمن خودداری می کند و پیش عقلا هم این مذموم نیست این نشان تعهد مستقل است چرا؟ برای اینکه اگر قبض و اقباض از

آثار ملکیت باشد حالا اگر احد الطرفین معصیت کرد مال مردم را نداد طرف دیگر هم مجاز است که معصیت بکند مال مردم را ندهد؟ ما در عرف می بینیم که اگر کسی یکی از طرفین آن کالا- را نداد دیگری هم به خودش حق می دهد که ثمن را نپردازد و مذموم لدی العقلا- نیست این را می بینیم از مشاهده این عمل می فهمیم که این مربوط به ملکیت نیست مربوط به تعهد مستقل است چرا؟ برای اینکه اگر وجوب تسلیم از آثار ملکیت بود حالا بایع معصیت کرد مال مردم را نداد مشتری هم باید معصیت کند مال مردم را ندهد؟ معلوم می شود که این قبض و اقباض مال آن ملکیت نیست یک تعهد مستقل است چون تعهد مستقل است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همه این تعهدهای ضمنی را می گیرد.

ص: ۳۷۸

پرسش: ...

پاسخ: بله حالا این قسمت تقاص است یا نه آن که در جواب گفته می شود آنها «مالٌ بمالٍ» است تقاص این است که مال مردم را تلف کرده این می توانـد از بـدل بگیرد از عین بگیرد از جای دیگر بگیرد مال او را تلف کرده این می گوید حالا چون مال ما را تلف کردی من هم مال شـما را تلف می کنم یا می گیرم اما این از سـنخ تقاص است یا این مال او را نمی دهد می گوید که تعهـد ما این بود «مالٌ بمالٍ» شـما به عهدتان وفا نکردید ما هم نمی کنیم اینکه ایقاع نیست که این عقد است شـما هم یک وجوب وفـا داریـد مـا هم یک وجوب وفا داریم این دو تا وجوب به هم گره خورده است نه یک ایقاع است یک، نه دو ایقاع گسسـته از هم است دو، در فصل اول از فصول سه گانه کتاب البیع که به عقد برمی گردد روشن شد که این یک واقعیت گره خورده است نه ایقاع است نه دو ایقاع گسسـته از هم یک وقت است که یک کسـی مالی را وقف می کند دیگری هم مالی را وقف می کنـد یا یکی از این می گـذرد یکی از آن می گـذرد دو تا ایقاع است و از هم جدا اما این یک واقعیت است که هر کـدام از اینها جزئی از این واقعیت را به عهده دارند یکی ایجاب یکی قبول بنابراین اگر تعهد است «تعهدٌ بتعهدٍ» است چون او به عهدش وفا نکرده من هم وجوب وفا ندارم شارع مقدس که وجوب وفا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اطلاق ندارد که شـما بر شـما واجب است به عقـد وفا کنیـد سواء اینکه دیگری به عقـدش وفا بکند یا نکند یک چنین اطلاقی ندارد که. فرمود به عقد وفا کن عقد یـک طرفش دست اوست یک طرفش دست من اگر او رها کرده و رفت به چه دلیل بر من واجب باشـد؟ اگر دو تا ایقاء باشـد بله حالا او معصـیت کرده من چرا معصـیت بکنم. اما یک عقـد است که او یک طرف را رها کرده رفته خب من طرف دوم را داشـته باشم برای چه اگر شارع فرموده باشـد «اوف بجزء من العقـد» ولو دیگری وفا نکند بله اما فرمود به عقد وفا کن عقد هم دو جزء دارد یـک طرفش دست اوست یـک طرفش دست من خب. پس بنـابراین این راه دوم هم رفتنی نیست که مـا بگـوییم عقد گرچه به حسب ظاهر یک تعهد تملیکی است ولی در ضـمن اش چندین تعهد تضـمین شده است نهادینه شده است یکی ملکیت است یکی لزوم نقـد بلد است یکی لزوم اقباض است و مانند آن و هر کدام از این تعهدات پاسخ می خواهد این چنین نیست.

پرسش: ... می شود استفاده کرد که به فرض چنین تعهدی باشد علی فرض تسلیم متفرع بر تملیک است یعنی تعهدی هست که.

پاسخ: نه دیگر اگر ما قبول کردیم این حرف را که عقد منحل می شود به چندین تعهد ذهنی.

پرسش: نه تعهد مطلق تعهد متفرع بر تملیک.

پاسخ: بسیار خب آن هم جواب است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: نه همین جوابی است که گفته شد آن جواب این است که فرمایش مرحوم شیخ این بود که این تسلیم از تبعات عقد است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی تسلیم بکن پاسخ اش این بود که خیر تسلیم از آثار ملکیت است نه ا ز آثار عقد بر فرض از آثار عقد باشد اثر مع الواسطه است نه اثر بلا واسطه یعنی عقد ملکیت می آورد اولاً بعد وجوب اقباض و تسلیم را به همراه دارد «تبعاً للملکیه الحاصله من العقد» ثانیاً. جواب اول این بود که تسلیم منقطع الارتباط از عقد است جواب دوم این است که اگر هم ارتباط داشته باشد مع الواسطه است اما این بیان این است که این تعهد منحل می شود به چندین تعهد ضمنی مستقل تعهد تملیک، تعهد تسلیم، تعهد نقد بلد اگر هم این باشد این تعهدها هیچ کدام ایقاعی نیست تعهد عقدی است یعنی تعهد تملیک عقدی است تعهد تسلیم عقدی است تعهد نقد بلد عقدی است این چنین نیست که نقد بلد یک طرف عرض بخواهد یک طرف نقد رایج مملکت همه شان عقدی اند هیچ کدام ایقاعی نیستند.

پرسش: ... بمعنی این بود که تعهد ممکن است اینجا تعهد حصه باشد نه تعهد مطلق حصه ای از تعهد است.

پاسخ: بسیار خب اما در برابر آن است اگر او عمل نکرد ما دلیل نداریم که «اوفوا بعقودکم ولو عصی الآخر» ما چنین دلیلی نداریم خب بنابراین آن تاییدی که هم که عرف تأیید آورده شد این نشان آن نیست که تعهد مستقل است بر فرض باشد در ضمن عقد تعهد باشد عقدی است ایقاعی نیست پس ما تا حال دلیلی بر وجوب قبض و اقباض پیدا نکردیم منتها یک راه حلی را ایشان می فرمودند که ما آن که در نجف بحث کردیم به اینجا رسیدیم که تسلیم واجب نیست اما در این دوره نظرمان این است که تسلیم واجب است چرا؟ برای اینکه وجوب تسلیم به معنای وجوب به وفای به عقد است چون عقد حقیقت شرعیه ندارد یک، و در فضای عرف فرقی بین بیع صرف و سلم و سایر بیوع نیست دو، و در عرف این عقد را این عقد بیع را لازم می دانند سه، و شارع مقدس هم با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تأسیسی ندارد امضای روش عقلا است چهار، عقلا این را واجب الوفا می دانند فرقی بین بیع صرف و سلم و سایر کالاها که نیست شارع مقدس آمده یک شرط شرعی اضافه کرده این شرط شرعی به عنوان یک تعبد خاص در حوزه شریعت مطرح است نه اینکه آمده حقیقت شرعیه آورده در حوزه موضوع دخالت کرده امثال ذلک از این قبیل نیست (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) گفته بیع همان بیع خارجی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) گفته همان عقد خارجی و عرفی است اگر این عقد صرف و سلم لدی العرف عقدٌ تام می گوییم «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب الوفاء به» پس «هذا عقدٌ یجب الوفاء به» و معنای وجوب وفا هم این است که باید قبض و اقباض بشود اگر قبض و اقباض شد ملکیت می آید اگر ملکیت آمد جعل خیار صحیح است این نهایت راه حلی که انسان بخواهد اقامه کند.

پرسش: در عقد فضولی و عقد فاسد ایشان چطوری توجیه می کنند؟

پاسخ: عقد فضولی همین طور است این عقد فضولی یک عقد لرزانی است مخاطبی ندارد مثل لقطه است.

پرسش: اگر از آثار عقد است.

پاسخ: بله ببینید یک عقد لرزانی ما در عالم داریم بی صاحب مخاطب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کیست؟ مخاطب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نظیر (أَقیمُوا الصَّلاهَ) این منحل می شود یعنی «کل مکلفٍ یجب علیه ان یقیم صلاته و کل مکلفٍ یجب علیه ان یوفی عقده یعنی فالیوفی کل رجلٍ منکم عقده» این معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست که عقدی که در خارج واقع شده «ایها المسلمون» بروید وفا کنید که اینکه نیست که معنایش این است که هر کسی عقد خودش را وفا کند این معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است حالا که شد. مال مردم را زید آمده فروخته این دو کار این عقد لرزان است بی صاحب است اگر کسی اجازه نداد این بعد از یک زمین لرزه فروپاشی و رد می شود می رود اگر اجازه داد علی المبنیین با اجازه مالک این عقد سرگردان می شود «عقده» حالا که «عقده» شد می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تا اجازه نداد سرگردان است.

پرسش: عقد تام است ملکیت لرزان است.

پاسخ: نه درست است این کسی که مکلف به وفاست مکلف به وفای عقد خودش است دیگر معنایش این نیست که یک عقد بی صاحبی را شما به عنوان مجهول المالک بیایید وفا کنید که معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که «ولیوف کل رجلٍ منکم عقده» تا عقده نشد وجوب وفا ندارد که چه وقت این عقد سرگردان عقده می شود در صورتی که اجازه بدهد حالا یا کاشف است یا ناقل اگر اجازه نداد این عقد سرگردان بعد از یک مدتی خاموش می شود اگر اجازه داد می شود «عقده» وقتی «عقده» شد «فلیوف کل واحد منکم عقده» حالا یا بنای مرحوم آقای نائینی است که همان را شاگردشان مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهما) قبول کردند که با اجازه این عقد سرگردان می شود عقده یا راه دیگری که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) بیان کرده که بالأخره این عقد بشود عقده رضایت گفتند کافی است اجازه لازم نیست صرف رضایت کافی است به هر تقدیر باید بشود عقد زید دیگر.

پرسش: جوابی که خودتان دادید به اشکال اول فرمودید که این از آثار تکلیف است و اگر از عقد باشد با واسطه است این اشکال همینجا هست.

پاسخ: نه دیگر اشکال نیست ما اگر بخواهیم بگوییم که این را ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می خواهیم در بیاوریم در عقد فضولی تا اجازه نیاید عقده نیست وقتی عقده نبود موضوع حاصل نیست وقتی موضوع نبود وجوب وفا ندارد این مال وجوب وفا اما حالا معنای وجوب وفا چیست؟ روی این تحلیل نهایی ایشان که در دوره اخیر فرمودند این است که موضوع وجوب وفا عقد عرفی است و این هم بیع صرف و سلم عقد عرفی است دیگر این طور نیست که با سایر بیوع فرق داشته باشد که «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب وفائه به و هذا یجب الوفاء به» اینها عقد زید است عقد عمرو است این دو نفر که صرف و سلم معامله کردند «هذا عقدهما و علیهما ان یوفیا عقدهما» خب بنابراین این تا اینجا می شود مسئله وجوب قبض و اقباض را ترسیم کرد. اما خب حالا وجوب قبض و اقباض یک معنای تکلیفی است درست است آیا ما می توانیم از آن نصوصی که دارد در باب صرف و سلم یداً بید استفاده وجوب را بکنیم یا چاره از همین راهی که شما رفتید به عنوان وفای به عقد نداریم؟ آن روایتی که دارد در جریان صرف و سلم یداً بید این ظاهراً ارشاد به حکم وضعی است یعنی اگر بخواهد ملکیت حاصل بشود باید دست به دست بشود یعنی در صرف و سلم باید تقابض بشود نه اینکه الا و لابد بر شما واجب است تقابض کنید استفاده وجوب تکلیفی حکم تکلیفی از روایت یداً بید آسان نیست آن ناظر به حکم وضعی است که اگر بخواهد ملکیت حاصل بشود باید تقابض باشد و اگر تقابض حاصل نشد ملکیت حاصل نمی شود اما نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که ظهور داشته باشد در وجوب وفا این نیست مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) یک نقد دیگری دارند که اصلاً (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به حکم وضعی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی یا ایها الذین آمنوا این عقد به نصابش رسیده است اثرش را کرده حالا کل عقدٍ اثر خاص خودش را دارد اگر این عقد تملیک عین است کما فی البیع باید تملیک عین کنید یعنی کرد شما هم باید تسلیم کنید اگر تملیک منفعت باشد در اجاره این طور تملیک انتفاع باشد در عاریه این طور مسائل حقوقی باشد، مسائل سیاسی باشد، مسائل اجتماعی باشد که سخن از ملکیت عین و منفعت و انتفاع در کار نیست فقط تعهدات سیاسی یا اجتماعی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است ایشان فرمایششان این است که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به حکم وضعی است ناظر به حکم تکلیفی نیست به هر تقدیر حداکثر تلاش این است که ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب اقباض در بیاوریم خب حالا وجوب اقباض مصحح مسئله خیار است؟ حالا اگر آمدند و چون خیار دارد دیگر چون خیار دارد می تواند اقباض بکند می تواند اقباض نکند می گوید من چون خیار دارم می توانم اقباض بکنم برای اینکه اصل عقد را می توانند به هم بزنند وقتی اصل عقد را می توانند به هم بزنند دیگر چرا اقباض بکنند آیا این است؟ یا نه به او می گویند یا به هم بزن یا اقباض کن اگر به هم نزنی اقباض واجب است این چنین نیست که بگویی حالا که من خیار دارم می توانم اقباض بکنم می توانم اقباض نکنم خیر شما خیار دارید می توانید معامله را به هم بزنی خب به هم بزن اما مادامی که به هم نزدی باید وفا کنی دیگر وفا کردنش به وجوب اقباض است. پس برای وجوب اقباض یک اثری هست یک، و برای جعل خیار در جریان جعل خیار آیا فایده ای دارد در جریان در بیع صرف و سلم در صورتی که اقباض وجوبش تکلیفی داشته باشد نه وجوب وضعی نه شرط وضعی آیا دارد یا ندارد؟ یا اگر شرط وضعی بود خیار معنا دارد یا معنا ندارد اگر تأثیر وضعی داشت شرط وضعی داشت بدون قبض و اقباض ملکیت حاصل نمی شود شرعاً کما هو الحق این خیار یعنی چه شما می توانی پس بدهی می توانی پس بگیری؟ چه چیز را پس بدهم چه چیزی را پس بگیرم؟ هنوز ملکیتی حاصل نشده مگر اینکه بتوانید به هم بزنید یعنی این صحت تأهلیه را به هم بزنید یعنی این عقدی که صحت تأهلیه دارد که با قبض و اقباض به نصاب تمام

می رسد می توانید این را به هم بزنید به چه چیز به هم بزنید یا بگویی «فسخت» یا از مجلس بیرون بروی اگر گفتی «فسخت» دیگر این را از صحت تأهلیه انداختی یا اگر از مجلس بیرون رفتی این را از صحت تأهلیه انداختی آیا ثمره خیار مجلس در بیع صرف و سلم همین است؟ یا راه دیگری دارد؟ چون بحثهای قبلی در اثر این تعطیلی یک مقدار تکرار شد دیگر حالا به تتمه بحث نرسیدیم.

ص: ۳۸۳

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

خیـار مجلس از آن جهت که یـک مبـدئی دارد و یـک منتهـایی در دو مقـام محور بحث قرار می گیرد. منتهـای خیـار مجلس افتراق است در آنجـا بحث می شود که آیا افتراق از یکـدیگر است یا افتراق از مجلس عقـد است و بایـد افتراق اختیاری باشـد افتراق اجبـاری و الجـایی و اضـطراری و مثـل زمین لرزه و امثـال ذلک اینها مسـقط خیار نیست و ماننـد آن که مقام ثانی بحث است. مقام اول این است که آغاز خیار مجلس چه وقت است آغازش این است که همین که طرفین به عنوان بیّع متصف شدند «البیّعان بالخیار» همین که بیّع بر اینها صادق شد اینها خیار دارند این را قبول کردند و محذوری هم ندارد منتها در بیع صرف و سلم مشـکل جـدی را به همراه دارد و مشـکل خیـار مجلس در صـرف و سـلم ساری و واگیر است نسـبت به خیارات دیگر هم همین طور است پس بنابراین بحث را بایـد از خیار مجلس بیرون برد چرا؟ برای اینکه دو دلیل اقامه کردند که خیار مجلس در صرف و سـلم راه نـدارد دلیل اولشان مخصوص خیار مجلس است که جداگانه بحث می شود. اما دلیل دوم که محور اساسـی است آن است که خیار برای آن است که انسان معامله را فسـخ بکنـد یک، معنای فسخ معامله این است که آنچه را که گرفت پس بدهد و آنچه را که داد پس بگیرد و بیاورد این دو، در صرف و سلم که انسان نه چیزی را داد و نه چیزی را گرفت قبل از قبض نه مالـک ثمن شـد نه مالـک مثمن. بـایع که مثمن را فروخت همچنـان مثمن در ملـک اوست مشـتری که مثمن را خرید همچنـان ثمـن در ملـک اوسـت چیزی را تملیـک نکرده چـه چیز را پس بدهـد چه چیز را پس بگیرد؟ جعـل خیـار مجلس در صرف و سـلم قبـل القبض لغو است خیار معنا نـدارد مشـکل دیگر آن است که اینها بیّع نیسـتند برای اینکه بیّع به حمل شایع به آن کسـی می گوینـد که بیع حقیقی «من قـام به البیع» یـا «من صـدر عنه البیع الحقیقی» بیع حقیقی هم نقـل و انتقال است اینکه نقل و انتقال نشـده قبل از قبض که این اشـکال بعدی است که باید جداگانه ذکر بشود. آن اشـکال اول که یک مقداری نفس گیر است بحث را از خیـار مجلس توسـعه می دهـد به سایر خیارها خب اگر کسـی در بیع صـرف و سـلم یک معامله ای کرده مغبون شده خیار غبن دارد یا نه؟ جعل خیار غبن در صـرف و سـلم قبل از قبض لغو است برای اینکه خیار داشته باشد یعنی چه بکنـد؟ چه چیز را پس بدهـد چه چیز را پس بگیرد؟ شـرط الخیـار هم بشـرح ایضـاً [همچنین] پس اختصاصـی به خیـار مجلس ندارد جعل خیار در صرف و سلم قبل از تقابض لغو است برای اینکه خیار معنایش این است که این بتواند معامله را به هم بزند آنچه را که گرفت پس بدهـد و آنچه را که داد پس بیاورد خب پس دادن و پس گرفتن فرع بر نقل و انتقال ملکی است اینجا که نقـل و انتقـال حاصل نشـده بنابراین بحث از مسـئله خیار مجلس فراتر می رود خیار غبن و شـرط الخیار و اینها را شامل می شود.

ص: ۳۸۴

پرسش: ...

پاسخ: خب حالا برسیم به صحت تأهلیه که به عقد برمی گردد خب پس خیار به معنای اینکه کسی بتواند عقد را فسخ بکند یا

اقاله بکند پس بدهد پس بگیرد این وجه ندارد و بحث هم اختصاصی به خیار مجلس ندارد. پس جعل خیار مجلس در صرف و سلم لغو است پاسخهای متعددی از این شبهه داده شد اول اینکه همین که اثر فی الجمله برای خیاری باشد کافی است ما اثر بالجمله نمی خواهیم لازم نیست که در جمیع موارد اثر داشته باشد اگر در یک بیعی در مقطع خاص خیار مجلس اثر داشت این می شود ثمر فی الجمله و کافی است لازم نیست برای آن بیع در جمیع شعب و شئونش اثر داشته باشد که بشود اثر بالجمله شما در بیع صرف و سلم قبول دارید وقتی که قبض و اقباض شد در مجلس به تعبیر روایت یداً بید نقل و انتقال شد تملیک حاصل شد اینجا که خیار مجلس اثر دارد که اگر در صرف و سلم کسی ذهبی را به ذهب، فضه ای را به فضه یا ذهبی را به فضه معامله صرف و سلم کرده قبض و اقباض کرده در مجلس نشسته اند خیار مجلس دارد یا ندارد پس لغو نیست. همین که در بعضی از موارد باشد کافی است آیا در بیع صرف و سلم با تقابض در مجلس عقد خیار مجلس هست یا نه؟ بله هست اثرش همین است حالا ـ قبل از تقابض اگر خیار اثر نکرد معنایش این نیست که جعل خیار مجلس در بیع صرف و سلم لغو است که مدعایتان کلی است دلیلتان خاص است شما می خواهید بگویید جعل خیار مجلس در صرف و سلم رأساً لغو است دلیلتان این است که قبل از تقابض کاری نمی شود کرد گرچه به آن هم می رسیم ولی قبل از تقابض اگر اثر نکرد بعد از تقابض که اثر دارد که و ثانیاً ممکن است که در بعضی از موارد خیارهای متعددی باشد که هر کدام یک بخش از حقوق را تأمین بکند هذا اولاً. ثانیاً اگر ما گفتیم تقابض واجب است واجب فوری است در مجلس هم واجب است اگر این شخص خیار مجلس نداشته باشد مجلس را ترک کند معصیت کرده است چرا؟ برای اینکه قبض و اقباض واجب فوری است در مجلس و این شخص قبض و اقباض نکرده و از مجلس بیرون رفته معصیت کرده ولی اگر خیار مجلس داشته باشد می تواند همین کار را بدون معصیت انجام بدهد نمی خواهد قبض بکند نمی خواهد تحویل بدهد خب بگوید فسخت بعد برود بیرون اگر بگوید من معامله را فسخ کردم و بیرون برود به مقصدش رسیده است معصیت هم نکرده می خواست قبض نکند نکرد می خواست ندهد یک کسی تلفن کرد فوراً که ما بیشتر می خریم این منصرف شد نمی خواهد قبض بکند بسیار خب نکند بگوید فسخت و برود بیرون ولی اگر خیار مجلس نداشته باشد فوراً برود بیرون معصیت کرده این واجب فوری را انجام نداده و به مقصد هم نرسیده پس جعل خیار مجلس در بیع صرف و سلم برای جلوگیری از معصیت اثر مهمی است دیگر پس خیار مجلس در او اثر دارد اگر خیار مجلس در این گونه از موارد اثر دارد مسئله غبن و امثال ذلک هم اثر دارد خیار غبن و شرط الخیار و امثال ذلک هم اثر دارد پس لغو نیست.

نقدی که بر این مطلب وارد می شود این است که خیار مجلس همین که شما گفتید «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» این معامله را لرزان کرده وقتی معامله لرزان شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ندارد وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نداشت قبض و اقباض واجب نیست ما درست است که می گوییم در صرف و سلم قبض واجب است اما در صورتی که خیار نباشد اگر خیار باشد چه وجوبی برای اقباض است. وجوب وفا مربوط به عقد لازم است عقدی که خودش لرزان است و متزلزل است وجوب وفا ندارد که پس به مجرد جعل خیار وجوب اقباض رخت برمی بندد شما نمی خواهید بگویید که وقتی خیار دارد می گوید فسخت معامله را به هم می زند چون معامله را به هم زد دیگر قبض و اقباض واجب نیست و از مجلس بیرون می رود می گوییم خیر، اگر خیار مجلس باشد این معامله می شود لرزان جایز نه لازم معامله جایز که واجب الوفا نیست این وجوب وفا مربوط به بیع لازم است برای عقد لازم است عقد غیر لازم که وجوب وفا ندارد همین که خیار آمد این عقد را از لزوم انداخت شده لرزان و جایز. عقد جایز معنایش این است که خواستی وفا بکن خواستی نکن خواستی قبض بکن خواستی قبض نکن پس بر فرض هم مبنا این باشد که قبض و اقباض واجب است به استناد وجوب وفاست یا به استناد تملیک اینجا نه تملیک است نه وجوب وفا دارد اگر ملکیت بیاورد بله وجوب وفا دارد برای اینکه مال مردم را باید داد اینجا که ملکیت نیامده قبل از قبض و اگر به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) باید تمسک کنید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید وفای به عقدی واجب است که آن عقد لازم باشد عقد جایز که وجوب وفا ندارد که به مجرد جعل خیار مسئله قبض و اقباض رخت برمی بندد این یک نقد.

پرسش: ...

پاسخ: بله بله منتها چون خیار مجلس هم مشکل ما هم اختصاص به خیار مجلس ندارد سایر خیارات را شامل می شود دلیل هم اختصاصی به صرف و سلم نمی تواند داشته باشد می تواند همه را شامل می شود هر جا که لرزان شد وجوب وفا ندارد این اشکال. روی این اشکال سه جواب داده شده روی سه مبنا مبنای اول مبنایی است که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) پذیرفته که می فرماید که هر عقدی واجب الوفاست ولو عقد جایز چرا؟ برای اینکه جواز به عقد برمی گردد شما مادامی که این عقد را به هم نزدی باید وفا کنی می توانی این عقد را به هم بزنی ولی مادامی که نزدی باید پای آن بایستی نظیر روزه گرفتن در ماه مبارك رمضان، می توانی مسافرت کنی و موضوع را عوض کنی ولی تا سفر نکردی روزه واجب است این طور نیست که بودن در شهر واجب باشد که بودن در شهر جایز است اما روزه واجب است می توانی مسافرت کنی و موضوع را به هم بزنی ولی تا نرفتی واجب است. می توانی عقد هبه را به هم بزنی ولی تا عقد به هم نزدی وقتی دادی دادی دیگر حالا یا پس گرفتن به معنای به هم زدن عقد است یا «فسختُ» گفتن و مانند آن پس نمی توان گفت که چون بیع خیاری است و لازم الوفا نیست قبض و اقباض و تسلیم هم لازم الوفا نیست خیر قبض و اقباض تابع این عقد است تا عقد هست وفای به عقد واجب است همین که عقد رخت بربست وفا دیگر واجب نیست آن هم به دست خود شماست می توانید به هم بزنید مثالی که مرحوم سید(رضوان الله علیه) دارند نظیر روزه گرفتن شخص حاضر است شخص حاضر می تواند مسافرت کند و موضوع را عوض کند و وجوب صوم را از خود بردارد و به قضا تبدیل کند اما تا سفر نکرده روزه واجب است کسانی هم که در مادون فرسخین اند کمتر از دو فرسخ اند برای اینها در زمان حضور امام(سلاماللهعلیه) حضور در نماز جمعه واجب است (فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ) مادون دو فرسخ آن یک فرسخ برای عقد نماز جمعه دیگر است که حدش یک فرسخ است اما وجوب سعی مال دو فرسخ است کسی که تا دو فرسخی هست بر او واجب است در زمان امام شرکت بکند خب این شخص می تواند مسافرت کند چند کیلومتر آن طرفتر برود که وجوب سعی نداشته باشد اما تا نرفته بر او واجب است (فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ) را عمل کند پس ممکن است که اصل موضوع در اختیار خود آدم باشد حفظش واجب نباشد ولی مادامی که این موضوع هست ترتیب آثار واجب باشد این شواهد فقهی روی مبنای مرحوم سید اگر کسی این مبنا را پذیرفت و قائل شد به اینکه قبض و اقباض واجب است می گوید خیار مجلس معامله را از وجوب وفا انداخته متن این عقد شده جایز الوفا و قابل حل اما تا منحل نشد وفا واجب است. این مبنای مرحوم آقا سید محمد کاظم.

مبنای مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که نه این قافله یک حکم دارد آنچه که در ضمن عقد است و آنچه که خود عقد آورد این قافله یک حکم دارد آنچه را که خود عقد آورد نقل و انتقال است نقد و نسیه است نقد بلد است و مانند آن آثار خود عقد است. آنچه را که ما در ضمن عقد قرارداد بستیم این شروط ضمن عقد است مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که شرط در ضمن عقد جایز مادامی که آن عقد را فسخ نکردی لازم الوفاست. شرط خیاطت کردی در ضمن عقد عاریه عقد هبه لازم الوفاست مگر اینکه آن عقد عاریه یا هبه را منفسخ کنی. مرحوم آقای نائینی می فرماید نه خیر این قافله یک حکم بیش ندارد این قافله عبارت از عقد است و همراهان بالاصاله عقد یک، این قافله عبارت از عقد است با شروط تحمیلی و ضمنی دو، این مجموعه یک حکم دارد اگر عقد واجب الوفا بود عمل به همه اینها واجب است و اگر جایز الوفا بود عمل به همه اینها جایز است و این فتوا معروف است که می گویند شرط در ضمن عقد لازم؛ برای اینکه اگر عقد جایز هم نظیر فتوای مرحوم سید لازم الوفا باشد دیگر لازم نیست که شرط در ضمن عقد لازم باشد که در ضمن عقد جایز هم کافی است دیگر. اینکه می گویند شرط در ضمن عقد لازم برای این است که این قافله یک حکم دارد و اگر ما پذیرفتیم که در صرف و سلم این بیع لرزان است، جایز الوفاست، واجب الوفا نیست. قبض و اقباض یا مانند آن این هم می شود جایز الوفا. وقتی خیار آمد تا فسخ نکردید بر شما واجب است که قبض و اقباض کنید فسخ کردید دیگر رخت برمی بندد. قهراً اشکال به آن صورت که مرحوم آقا سید محمد کاظم فرمود رفع می شود و اشکال به این صورت که مرحوم آقای نائینی فرمودند قابل رفع نیست چرا؟ اشکال این بود که در عقد صرف و سلم به مجرد جعل خیار قبض و اقباض از وجوب می افتند ولو فتوای ما این است که قبض و اقباض واجب است اما چون خیار هست خیار باعث می شود که وفا واجب نیست براساس فتوای مرحوم سید این بود که نه صرف جعل خیار قبض و اقباض را از وجوب نمی اندازد براساس فتوای مرحوم آقای نائینی صرف جعل خیار این قافله را جایز می کند نه لازم، این قافله از لزوم می افتد خود عقد همراهان اصیل عقد شروط ضمنی عقد این مجموعه دیگر لازم الوفا نیست.

ص: ۳۸۸

پرسش: ...

پاسخ: چرا می گویند اگر لازم بود دست شما نیست نمی توانید منحل کنید اگر جایز بود دست شماست می توانید منحل کنید. اما معنای منحل کردن این است که اگر منحل نکردی این عقد همچنان باقی است وفا واجب است نظیر اینکه کسی نذر کرده چند روز بماند اینجا خب دیگر سفر برای او می شود حرام حق سفر ندارد ولی نه یک کسی قصد کرده که ده روز در اینجا بماند در اثنا دیگر منصرف شد و می خواهد برگردد وقتی خواست قصد بکند برگردد و اقامه اش را به سفر تبدیل بکند دیگر روزه گرفتن اش مشروع نیست ولی تا هست روزه گرفتن اش مشروع است دیگر فرمایش مرحوم سید این است که ممکن است که یک چیزی اختیارش دست آدم باشد که بتواند به هم بزند ولی تا به هم نزد یک حکم شرعی دارد واجب است کسی در شهر خودش می تواند مسافرت کند ولی تا سفر نکرده روزه واجب است. پس ممکن است که موضوع در اختیارش باشد وجوداً و عدماً اما همین که موجود شد این حکم واجب است اینجا هم عقد جایز در اختیار خود شخص است می تواند به هم بزند ولی تا به هم نزد وفا واجب است. پس بنابراین قبض و اقباض واجب است. فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که آن آثار همراه بالاصاله عقد یک، شروط ضمنی عقد دو، همه اینها مثل عقد حکم واحد دارند سه، اگر عقد لازم بود همه اینها لازم الوفایند و اگر عقد جایز بود همه اینها جایز الوفایند.

پرسش: مرحوم شیخ در حکم تکلیفی می گوید واجب است اما در حکم وضعی که این را نمی گوید.

پاسخ: نه الآن بحث در حکم تکلیفی و وضعی نیست بحث در حکم وضعی آن سه مقام بود که آیا نظیر فرمایش مرحوم آقا سید محمد فشارکی است که قبض دالان نهایی بیع است یک، یا طبق فرمایش بعضی آقایان که قبض شرط تأثیر عقد صرف و سلم است دو، یا راهی که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) طی کردند که شرط عرفی است جزء عرفی نیست شرط شرعی است که خارج از حوزه بیع است و شارع مقدس آن را شرط قرار داده برای اصول ملکیت سه، این مربوط به حکم وضعی بود که بحث اش قبلاً گذشت. الآن بحث در این است که خیار مجلس برای بیع صرف و سلم لغو است یا نه؟ به این نتیجه رسیدیم که لغو نیست چرا؟ برای اینکه قبض و اقباض عند التحقیق واجب است اگر کسی خیار مجلس داشته باشد می تواند بگوید «فسختُ» از مجلس بیرون برود ولی اگر کسی نخواست قبض و اقباض بکند چون خیار مجلس ندارد از مجلس بیرون می رود بدون قبض و اقباض معصیت کرده پس این اثر شرعی هست بعد یک اشکالی شده بود که خیر صرف جعل خیار معامله را لرزان می کند یا قبض و اقباض واجب نیست؟ وقتی قبض و اقباض واجب نشد جعل خیار لغو است شما می خواهید برای این خیار چه اثر بار کنید؟ یک جا خیار داشته باشیم و اثر داشته باشد اینجا اثر ندارد که برای اینکه همین که خیار آمد قبض و اقباض دیگر واجب نیست شما می خواهید بگویید که یک جایی جمع بکنید به اینکه قبض و اقباض واجب است خیار مجلس هست یک راه شرعی باز است و آن این است که چون قبض و اقباض واجب است اگر خیار نباشد کسی پشیمان شده فوراً مجلس را ترک می کند قبض و اقباض نمی کند شده معصیت ولی وقتی خیار باشد می گوید «فسختُ» معامله را به هم می زند و از مجلس بیرون می رود می خواستید این را بگویید می گوییم این هم راه حل نیست برای اینکه جمع بین خیار و قبض و اقباض در کار نیست به مجرد جعل خیار قبض و اقباض از وجوب می افتد چرا؟ برای اینکه خیار باعث می شود که معامله لرزان است وقتی معامله لرزان شد وجوب وفا ندارد وقتی وجوب وفا نداشت قبض و اقباض هم در آن نیست این خلاصه آن اشکال بود. تاکنون دو مبنا ارائه شد برای این راه حل یکی راه مبنای مرحوم سید بود که او می تواند راه حل خوبی باشد یکی مبنای مرحوم آقای نائینی که او نمی تواند راه حل باشد اما مبنای سوم.

ص: ۳۹۰

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر وجوب وفا به خود عقد به این معنا که جلوی ابطالش را نمی گیرد که می گوید مادامی که این عقد هست وفا واجب است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گوید «احفظ العقود» که می گوید عقدی که هست وفا بکن خب شما عقد را می توانید به هم بزنید دستوری که دارد این است در جریان روزه (مَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) کسی که حاضر است در ماه مبارک رمضان و شاهد شهر است حاضر شهر است این باید حتما الا و لابد روزه بگیرد این نمی گوید حاضر باش که می گوید اگر در شهرت بودی روزه بگیر اگر کسی حاضر بود مسافر نبود باید روزه بگیرد خب این را می تواند مسافرت کند. اما تا مسافرت نکرده روزه واجب است اینجا هم شخص می تواند این عقد جایز را به هم بزند منحل کند ولی تا منحل نکرد وفا واجب است این فرمایش مرحوم سید.

اما مبنای سوم که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) پذیرفته بودند و آن این است که ما این قافله را یکجا حکم نکنیم برای اینکه هر حکمی تابع دلیل خاص خودش است خود عقد یک، همراهان بالاصاله او دو، اینها یک دلیل دارند شروط ضمنی یا ادله دیگری که چیزی را در فضای این عقد آورده دلیل مخصوص خود را دارد این دو، بیان ذلک این است که اگر کسی در ضمن عقد جایز شرط خیاطت بکند در ضمن عقد عاریه در ضمن عقد هبه شرط خیاطت بکند در ضمن عقد وکالت که از یک طرفی جایز است شرط خیاطت بکند آن گونه از عقود با احکام و لوازم اولیشان تابع دلیل خودشان اند عقد عاریه تابع دلیل عاریه است عقد هبه تابع دلیل عقد هبه است و مانند آن آن ادله بیش از جواز چیزی را نمی رسانند می شود جایز الوفا ولی اگر شما شرطی در ضمن این عقد کردید دلیل این شرط «المؤمنون عند شروطهم» هست نه دلیل وکالت یا عاریه یا هبه آنها جایزند نه «المؤمنون عند شروطهم» «المؤمنون عند شروطهم» وجوب وفا می آورد اگر «المؤمنون عند شروطهم» واجب الوفا می آورد شرط ابتدایی هم واجب است یک، اگر هم ما خیلی اصرار کنیم فرمایش مرحوم شیخ را مثلاً به استناد بعضی از ادله غیر قطعی بپذیریم که شرط آن تعهد در تعهد است تعهد وابسته است تعهد مستقل را نمی گویند می گوییم شرط در ضمن عقد جایز هم شرط است دیگر چون وابسته است دلیل لزوم وفای به این شرط عقد عاریه یا عقد هبه نیست دلیلش «المؤمنون عند شروطهم» است چون این دلیل لزوم وفا می آورد شرط در ضمن عقد جایز هم لازم الوفاست عند التحقیق شرطهای ابتدایی هم لازم الوفاست این مسئله بیمه و امثال بیمه که حل می شود قسمت مهم به استناد همین است برای اینکه تعهد ابتدایی الزام آور است خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله مثل بیع بله بله اصلش را قبول نکردیم که در ضمن چیزی باشد چون قاموس یا امثال قاموس از این بزرگان لغت اینها خبره موارد استعمال اند نه خبره مفهوم شناسی و لغت شناسی او را باید از راه تبادل و امثال ذلک کشف کرد از راه اینکه واضع برای چه کسی وضع کرد لغت شناسی و فقه اللغه و اینها کشف کرد. این بزرگواران موارد استعمال را می بینند و موارد استعمال را ضبط می کنند کم اند آن لغویهایی که بین وضع و موارد استعمال فرق بگذارند مثل زمخشری، زمخشری آمده اساس نوشته که حقیقت و مجاز را مشخص کرده زمخشری در اساس البلاغه کجا حقیقت است کجا مجاز است مشخص کرده یا ابن فارس در مقاییس آنجا می گوید این دو تا اصل دارد یا یک اصل دارد اصل ریشه اولی کدام است ریشه دومی کدام است این صرف جمع آوری و اطلاعات فرهنگ لغت نیست. این اصل شناسی و ریشه شناسی است اینها ممکن است کمک بکنند در موارد وضع ما با موارد وضع کار داریم نه با موارد استعمال حداکثر این است که لغوی کمک بکند موارد استعمال را به ما بفهماند خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب شیخ به زحمت خود شیخ که لغوی نیست.

پرسش: ... عقد لازم مثل بیع را قبول دارند.

پاسخ: بله نه ایشان از مواردی که نظیر قاموس و امثال ذلک باز نقل می کنند وگرنه نمی شود که قاموس و امثال قاموس توسعه بدهند مرحوم شیخ تضییق بکند به بیع و امثال بیع اینکه شدنی نیست خب این راه حل دوم پس راه حل سوم این است که فرمایش مرحوم آقای نائینی ناتمام است برای اینکه هر حکمی دلیل خاص خودش را دارد فرمایش مرحوم سید هم پذیرفتن اش مشکل است برای اینکه اگر همه اینها تابع عقدند و عقد لرزان است و لازم الوفا نیست چگونه شما می توانید بگویید که عقد لرزان است ولی آنها واجب الوفایند تمثیل به جریان جواز سفر و وجوب صوم قبل از سفر تمثیل ناتمام است این برای اینکه اصلاً موضوعات گسسته است «مسافر یجوز بل یجب علیه الافطار حاضر یجب علیه الصوم» دو تا موضوع است نه اینکه یکی در ضمن دیگری باشد مثلاً وابسته باشد از آن سنخ نیست گرچه برای تقریب به ذهن خوب است ولی این از آن قبیل نیست.

پرسش: این زیادت فرع بر اصل می شود.

پاسخ: چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: بله نه در حقیقت این تابع هم اوست ایشان وفای به عقود جایزه را هم لازم می دانند دیگر مرحوم سید

پرسش: نه نه مرحوم آقای آملی که فرمودید که ...

پاسخ: بله خب چون دلیلها متعدد است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه فرع نیست دلیلها یکی اصل است نسبت به دیگری. این شرط در ضمن آن عقد است ولی این فرع او نیست اگر ما بگوییم شرط در ضمن عقد چون عقد کذاست، این حکم کذاست. این می شود زیادی فرع بر اصل

پرسش: ...

پاسخ: شرط بله این برای موضوع است نه مال حکم حکمش از دلیل دیگر گرفته شده دلیل عقد هبه یا عاریه یک مطلب است «المؤمنون عند شروطهم» چون قویتر از اوست محصول قویتر دارد این فرع بر اصل مقدم نشد آنچه که در ضمن عقد عاریه است برای تحقق موضوع است. اما دلیل این موضوع خیلی قویتر از دلیل آن موضوع است «المؤمنون عند شروطهم» خیلی قویتر از دلیل وفای به وکالت و هبه و امثال ذلک است.

پرسش: نتیجه این است که اگر یک جایی آمد و فسخ کرد باید بگوییم که شرط واجب است.

پاسخ: بله دیگر شرط واجب الوفاست.

پرسش: این فقه جدید است هیچ کس.

پاسخ: نه چون ما تازه آشنا شدیم شده فقه جدید وگرنه آنها از عهد قدیم گفته بودند.

پرسش: مشهور همین است همین را فتوا دادند.

پاسخ: نه منظور مشهور چون قائل اند نظیر فرمایش مرحوم آقای نائینی را دارند می گویند شرط در ضمن عقد لازم. اینکه معاملات جدید مثل بیمه و امثال بیمه صحیح می شود به استناد «المؤمنون عند شروطهم» است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: در ضمن عقد جایز باشد بله.

پرسش: ...

پاسخ: نه در ضمن عقد جایز باشد می گوید مادامی که این عقد هست وفا واجب است شما مختارید می توانید عقد را به هم بزنید اینکه تناقض.

پرسش: شرط چه می شود آن وقت؟

پاسخ: وقتی عقد را به هم زدید شرط هم رخت برمی بندد.

پرسش: ...

پاسخ: نه عقد را که به هم زدید کل مجموع به هم می خورد به فتوای مرحوم آقای نائینی یا فتوای مرحوم سید. مبنای سوم که مختار بود چیز دیگر بود مبنای سوم این است که دلیل او که دلیل عقد نیست. بنابراین اگر عقد به هم خورده «المؤمنون عند شروطهم» که به هم نخورده.

پرسش: ...

پاسخ: ضمنیت باشد شرط که محقق شده.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر دلیل وفای به این شرط عقد وکالت بود بله حالا که وکالت به هم خورده شرط هم رخت برمی بندد این قافله از بین می رود. اما دلیل وفای به این شرط «المؤمنون عند شروطهم» است «المؤمنون عند شروطهم» که محفوظ است آن عقد وکالت به هم خورده مبنای سوم این بود که ما هر چیزی را به استناد دلیل خودش حل بکنیم فرمایش مرحوم سید این است که عقد چه لازم باشد چه جایز باشد مادامی که عقد موجود است همه این قافله لازم الوفاست شخص می تواند عقد را به هم بزند مثل اینکه حاضر می تواند سفر بکند ولی مادامی که سفر نکرده روزه واجب است. فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که این مجموعه یعنی عقد لوازم بالاصاله و شروط ضمنی این مجموعه یک حکم دارد. مبنای سوم این بود که نه خیر کلٌ علی حاله و حیاله این عقد یک حکم دارد «المؤمنون عند شروطهم» حکم دیگر دارد «المؤمنون عند شروطهم» وجوب وفا می آورد

ما برای اینکه این شرط محقق بشود این عقد را گفتیم مثلاً متعهد بشود در ضمن یک چیزی باشد تا بشود شرط وقتی که شرط شد دیگر از شرطیت که نمی افتد که خب هذا تمام الکلام در صورتی که ما معنای خیار را منحصر بکنیم در این اقاله و پس دادن و پس گرفتن.

ص: ۳۹۴

پرسش: در اینجا ببخشید که فرمایش حضرت عالی هست که وجوب وفا.

پاسخ: از ناحیه شرط است.

پرسش: هرکدام تابع دلیل خودشان هستند همین جا وقتی شرط در ضمن عقد جایز باشد باز همین را شما می فرمایید؟

پاسخ: بله دیگر ما شرط ابتدایی را هم لازم می دانیم.

پرسش: به چه مناسبت آخر شرطی که در ضمن عقد جایز است وجوب وفا هم باید به تناسب عقد جایز باشد.

پاسخ: نه از راه وجوب وفا که نمی گوییم فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که قافله یک حکم دارد و شاید فرمایش مرحوم سید را آدم نتواند بپذیرد. اما «المؤمنون عند شروطهم» مستقلاً این را می گیرد دیگر وقتی «المؤمنون عند شروطهم» این را گرفته و تعبیر «المؤمنون عند شروطهم» در بحثهای قبلی گذشت خیلی قویتر از ادله دیگر است بر وجوب.

پرسش: بله درست منتها اینجا که در ضمن عقد جایز شد خود عقد را به هم بزند خود این شرط دیگر معنا ندارد وجوب وفا که.

پاسخ: شرط که به هم در شرط بودن که به هم نمی خورد «هذا شرطٌ و کل شرط یجب الوفا به».

پرسش: ...

پاسخ: نه ببینید اگر ما بخواهیم وفای به این شرط را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در بیاوریم.

پرسش: نه ما از «المؤمنون عند شروطهم».

پاسخ: المومن «هذا شرطٌ و کل شرط یجب الوفا به».

پرسش: نباید تفسیر کرد که شرط ابتدایی باشد یا عند عقد لازم باشد؟

ص: ۳۹۵

پاسخ: عند التحقیق فرق نمی کند بین شرط ابتدایی و شرط ضمنی حالا اگر پذیرفتیم که «شرط عهدٌ فی عهدٍ تعهدٌ فی تعهدٍ» این حدوثاً شرط شد دیگر «هذا شرطٌ» دیگر از شرطیت بیرون نمی آید که حالا عقد که منحل شد اینکه از شرطیت بیرون نمی آید «هذا شرطٌ و کل شرط یجب الوفا به» آن برای اینکه اصل عنوان موضوع محقق بشود.

اما آنچه که مربوط به بحث همین خیار مجلس و قاعده خیار مجلس هست قبلاً ـ گذشت که حقیقت خیار تنها در آنچه که مساوی با اقاله باشد نیست تنها در پس دادن و پس گرفتن نیست خیار آثار فراوانی دارد آنجا که نقل و انتقال ملکی شد آدم پس می دهد پس می گیرد آنجا که نقل و انتقال ملکی نشد فقط عقد صحت تأهلیه دارد با اعمال خیار می تواند صحت تأهلیه عقد را به هم بزند «و کفی بذلک اثرا» ما دنبال چه می گردیم؟ در خیار مجلس در عقد صرف و سلم خیار به معنای اقاله و پس دادن و پس گرفتن نیست اما خیار به معنای ابطال صحت تأهلیه که هست. این مال این.

اما مسئله جریان عقد فضولی چون مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در پایان این قسمت این مطلب مربوط به تأثیر اجازه و نقل و کشف و امثال ذلک است که در خیار مجلس اگر وکیل این کار را کرده خیار ندارد موکّل خیار دارد آیا موکّل باید در مجلس باشد یا نباشد به دنبال آن درباره فضولی هم بحث شده این تتمه آن بحث است منتها چون احتیاج داشت به یک مقدمات و مبادی آن را الآن اینجا ذکر می کنند می گویند در جریان عقد فضولی آن فضول که عقد کرده است که بر او عاقد صادق نیست برای اینکه «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» اینکه بیّع نیست آن که مالک است که بی اطلاع است که مال او را فروختند خیار مجلس هم مال بیّع است فضول که بیّع نیست عاقد است مالک هم که بیّع نیست. با اجازه این عقد می شود «عقده» که در بحث دیروز گذشت وقتی این عقد سرگردان شده عقد مالک این مالک می شود بیّع وقتی بیّع شد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» شامل حال او می شود. اگر ما گفتیم اجازه ناقل است در مجلس اجازه این شخص شده بیّع تازه شده بیّع «البیّع له الخیار» اگر گفتیم اجازه کاشف است احتمال اینکه این خیار مجلس در آغاز برای این مجیز حاصل شده باشد هست اما چون وحدت مجلس شرط است لذا مرحوم شیخ می فرماید که یحتمل که در مجلس اجازه این شخص اختیار داشته باشد.

ص: ۳۹۶

برگردیم به آن اشکال اول مستحضرید که در این جریان دو تا اشکال بود یکی مربوط به حکم بود یکی مربوط به موضوع اشکال به حکم چون پیچیده تر بود بحث مبسوطی را به همراه داشت. اشکال موضوع آنچنان پیچیده نیست آنها می گفتند در عقد صرف و سلم خیار مجلس نیست چرا؟ برای اینکه دلیل خیار مجلس این است که «البیّعان بالخیار» حقیقت خیار پس دادن و پس گرفتن است در جریان صرف و سلم تملیکی نشد نقل و انتقالی نشد قبل از اقباض چه چیز را پس بدهند چه چیز را پس بگیرند؟ که این قافله ای از اشکالات و اجوبه را به همراه داشت اشکال مربوط به موضوع این بود که بیّع منصرف است به جایی که یعنی «من قام به البیع الحقیقی البیع الموثر بالفعل» این شخص که بیع نیست برای اینکه کار مؤثر نکرده فقط عقد کرده. اگر لسان دلیل خیار مجلس العاقدان بود بله شامل حالش می شد. اما لسان دلیل مجلس البیّعان است بیّع یعنی «من قام به البیع الحقیقی» بیع حقیقی آن مؤثر بالفعل است اینکه مؤثر بالفعل نیست این اشکال مثل اشکال دوم اینقدر نفس گیر نبود و نیست.

پاسخ اش این است که شما باید بین فضای شرع و فضای عرف باید فرق بگذارید چون بیع حقیقت شرعیه ندارد یک، هر جایی که (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) شاملش می شود «البیّعان بالخیار» شامل حالش می شود دو، در فضای عرف بین بیع صرف و سلم و سایر بیوع هیچ فرقی نیست سه، همان طور که معامله نقد به نقد فرش فروشی آنجا بیع است طلا فروشی هم بیع است سکه فروشی هم بیع است ولو قبض و اقباض نشده.

ص: ۳۹۷

پرسش: این فقط یک اشکالی دارد و آن این است که چون خیار مجلس و خیار حیوان تأسیسی هست مراد از بیّع بیّع مراد شارع است.

پاسخ: بله نه نه بیّع عرفی است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) را هم شارع تأسیس کرده شارع هم تحریم ربا را تأسیس کرده دیگر مع ذلک بیع بیع عرفی است بیع بیع عرفی است نه بیع شرعی این چنین نیست که حالا شارع مقدس موضوعی را عوض کرده باشد البیّعان یعنی البیّعانی که من حقیقت شرعیه دارم این طور نیست.

پرسش: حقیقت شرعیه ندارد ولی مرادش صحیح است.

پاسخ: نه مرادش صحیح است غلط نیست مصداقش هم صحیح است بنابراین همین که بیّع شد لدی العرف له الخیار. اگر گفتند که خیار غبن داری شامل حالش می شود اگر گفتند شرط در ضمن عقد بیع شاملش می شود جمیع مواردی که عنوان بیع مطرح است شامل حالش می شود پس از این جهت فرقی نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

در جریان خیار مجلس، این آخرین نکته باید ملحوظ باشد گرچه بحث مبسوطی به عنوان ارائه نظرات مرحوم آقا ضیاء مطرح شدند دیگران طرح کردند ولی یک مقدار دارد طول می کشد و ملال آور است. آن آخرین نکته این است که ترسیم خیار مجلس در بیع صرف و سلم قبل از قبض بی محذور نیست برای اینکه قبل از قبض ملکیت نیامده حقیقت خیار هم یک معنای روشنی نزد فقها ندارد که همه یک معنا برای خیار ذکر کرده باشند اجمالی از این در طلیعه بحث خیار گذشت و تفصیل آن در مسئله احکام خیار خواهد آمد که «الخیار ما هو؟» اگر خیار حقی باشد که به عقد تعلق می گیرد ترسیم خیار مجلس برای بیع صرف و سلم قبل از قبض معقول است و اگر خیار حقی باشد که به عقد تعلق نمی گیرد به اثر عقد تعلق می گیرد که راه مرحوم آقا ضیاء و امثال ایشان است این بی صعوبت نیست ترسیم خیار مجلس در صرف و سلم قبل از قبض و اگر خیار حقی باشد که به عین تعلق بگیرد چه اینکه از بعضی از تعبیرات مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) استفاده می شود نه همه جوانب اش اصلاً جا برای خیار مجلس در بیع صرف و سلم قبل از قبض نیست. اجمال این سه مطلب این است اگر خیار حقی باشد که به عقد تعلق گرفته عقد هست. عقد صحت تأهلیه دارد اگر کسی فسخ کرد صحت تأهلیه عقد را از بین می برد و اگر فسخ نکرد این صحت تأهلیه همچنان باقی است پس ترسیم خیار مجلس در بیع صرف و سلم قبل از قبض معمول است. و اگر راهی را که این بزرگوار مرحوم آقا ضیاء و امثال ایشان ارائه کردند که خیار حقی است متعلق به اثر عقد نه خود عقد برای اینکه اینها عقد را آنی الحدوث و آنی الزوال می دانند می گویند چیزی باقی نیست که عقد همان «بعت و اشتریت» است که رخت برمی بندد اثر عقد ماندنی است. اگر خیار حقی باشد متعلق به اثر عقد این عقد در اینجا اثر نکرده چون نقل و انتقال نیاورده قبل از بحث و بنا بر مبنای سوم که خیار حقی باشد متعلق به عین.

ص: ۳۹۸

پرسش: ...

پاسخ: صحت تأهلیه مال خود عقد است دیگر صحت تأهلیه اگر خود عقد باقی نیست.

پرسش: ...

پاسخ: او صحت تأهلیه مال خود عقد است نه اثر عقد اثر عقد نقل و انتقال است این نقل و انتقال به هیچ وجه حاصل نشده آنها که مبنای سوم را پذیرفتند که خیار حقی است متعلق به عین، عین کل واحد است دو طرف در دست خودشان است در بیع صرف و سلم آنچه را که بایع فروخت همچنان ملك اوست در دست اوست آنچه را که مشتری خرید به عنوان ثمن ملك اوست همچنان در دست اوست جا برای پس دادن و پس گرفتن نیست که ترسیم خیار در بیع صرف و سلم روی این مبانی سه گانه است که تحقیق اش به مبحث احکام الخیار مربوط است لذا اشکالهای اینجا علی المبنا قابل حل بود این اجمال بحث مربوط به مسائل گذشته. اما مسئله بعدی که مرحوم شیخ مطرح فرمودند درباره مسقطات خیار است چون دأب ایشان این است که اول یك خیاری را به ادله ثابت می کنند اشکالاتش را نقد می کنند بعد وارد مسقط اش می شوند در خیار غبن این طور است در خیار عیب این طور است در خیار حیوان و خیار مجلس و خیار شرط و خیار رؤیه امثال این همه همین طور است که اول خیار ثبوت بعد سقوط خیار حالا در این مسئله که مقام ثانی بحث است در سقوط خیار مجلس بحث می کنند سقوط خیار مجلس را گفتند به چهار مسقط محقق می شود یکی شرط السقوط که به منزله شرط نتیجه است یکی اسقاط خیار یکی افتراق طرفین یکی هم فسخ و یکی هم تصرف با تصرف با تفرق با اسقاط با شرط سقوط این امور چهارگانه خیار ساقط می شود. بنابراین بحث باید در چهار محور باشد در محور اول که سقوط خیار مجلس با شرط سقوط است یعنی در متن عقد شرط می کنند که این خیار مجلس نباشد چه اینکه حالاـ هم در قباله ها مثلاً می نویسند به شرط سقوط اگر شرط اسقاط کردند می شود شرط فعل بعداً باید اسقاط بکنند که اگر آن طرف اسقاط نکرد این طرف تازه خیار پیدا می کند چون شرط الاسقاط غیر از شرط السقوط است به منزله شرط النتیجه اگر شرط سقوط باشد یعنی دیگر خیار مجلسی نیست شرط اسقاط باشد یعنی بعد از اینکه بیع محقق شد و خیار آمد شما باید ساقط کنید شرط سقوط که شرط نتیجه است خیلی شفاف و روشن است منتها یك مشکل جدی فقهی دارد شرط اسقاط مشکل فقهی ندارد ولی صعوبت عملی دارد چون شرط فعل است اگر آن طرف اسقاط نکرد به این شرط عمل نکرد این شارط تازه خیار تخلف شرط پیدا می کند مشکل شرط السقوط آن است که خیار مجلس مقتضای عقد است یك، خیار مجلس برابر دستورات ائمه(علیهماالسلام) ثابت شد دو، شما شرط سقوط بکنی شرط مخالف مقتضای عقد است یك، شرط خلاف کتاب و سنت است دو، این پیچیدگی در آن هست که باید این را در مقام بعدی مطرح کنند چه اینکه مطرح می کنند و عمیق هم پاسخ می دهند. اما تحریر صورت مسئله این است که شرط سقوط خیار مجلس در دو جهت محور بحث است یکی اینکه در ضمن همان عقد شرط بکنند که خیار مجلس نیاید یکی اینکه در ضمن عقد دیگر اگر در ضمن عقد لازم دیگر شرط کردند که این عقد دومی خیار مجلس نداشته باشد این کارش تا حدودی آسان است اما اگر در ضمن همان عقد شرط بکنند که این عقد خیار مجلس نیاورد این هم با پیچیدگی همراه است. ولی فعلاً بحث در شرط سقوط خیار مجلس در ضمن همین عقد است یا قبلاً قرار می گذارند این عقد را مبنیاً بر تلك

العهود انشا می کنند یا نه در حین انشای بیع و شراع «بعت و اشتریت» می گویند به شرط سقوط خیار مجلس به نحو شرط نتیجه اما اگر بخواهند شرط سقوط خیار مجلس بکنند در ضمن عقد دیگر این در جهت ثانیه محل بحث قرار می گیرد پس بحث فعلی در شرط سقوط است نه اسقاط یک، در ضمن همین عقد است دو، آیا این مشروع است یا نه؟ آیا با این خیار ثابت می شود یا نه؟ ابن زهره در غنیه ادعای اجماع کرده مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) چون لسان مشهور است اول این فرمایشات شهرت و اجماع را نقل می کند اما نه به این اجماع نه به آن شهرت هیچ کدام از اینها نمی شود اکتفا کرد برای اینکه با بود ادله لفظی انسان تقریباً اطمینان دارد که سند آن بزرگواران همین ادله لفظی است یک اجماع تعبدی در کار باشد نیست ولی از اینکه ادعای اجماع شده معلوم می شود که قولی است جملگی برآن اند بالأخره همه فتوا دادند که با شرط سقوط خیار مجلس خیار مجلس ساقط می شود پس باید به سراغ آن ادله ای رفت که این بزرگواران به آن ادله استدلال کردند اولین دلیلی که به آن استدلال کردند گفتند که «المؤمنون عند شروطهم» و این «المؤمنون عند شروطهم» آنچنان دلالت بر لزوم شرط دارد که اگر می فرمود: «اوفوا بالشروط» این دلالت را نداشت چرا؟ برای اینکه «اوفوا بالشروط» با هیئت اش الزام آور است می گوید بر شما لازم است که به شرطتان وفا کنید اما تعبیر «المؤمنون عند شروطهم» دارد آدرس می دهد می گوید مؤمن را می خواهی پیدا کنی ببین همیشه زیر امضایش است کنار امضایش است مؤمن پیش امضایش است مؤمن پیش تعهدش است مؤمن پیش شرطش است این خیلی بالاتر از آن است که بگوید «یجب علیکم ایفاء الشرط» این آنچنان این جمله خبریه است که به داعیه انشا القا شده دیگر این جمله خبریه ای که به داعیه انشا القا بشود می گوید مؤمن را می خواهی پیدا کنی کنار امضایش است اگر کنار امضایش رد شد دیگر مؤمن نیست خب این تعبیر به «اوفوا بالشروط» خیلی فرق می کند پس «المؤمنون عند شروطهم» دلالت دارد بر وجوب وفای به شرط و اینها هم شرط کردند سقوط خیار را به نحو شرط نتیجه پس باید عمل بشود و اشکال شده است به اینکه بین ادله خیار با «اوفوا بالشروط» عموم خاص من وجه است برای اینکه «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» می گوید که بیّع خیار مجلس دارد چه شرط سقوط بکند چه شرط سقوط نکند این اطلاق دارد «المؤمنون عند شروطهم» می گوید شرط واجب الوفاست چه مربوط به سقوط خیار مجلس باشد چه مربوط به امور دیگر. پس می شود تعارضشان عامین من وجه بازگشت عامین من وجه هم همان طور که در منطق ملاحظه فرمودید به دو تا سالبه جزئیه و یک موجبه جزئیه است آن ماده افتراقها را می گویند سالبه جزئیه این ماده اجتماع را می گویند موجبه جزئیه. آنجایی که به دو سالبه جزئیه و یک موجبه جزئیه برمی گردد می گویند تعارضشان به نحو عموم من وجه است بنا بر این که نصوص علاجیه عامین من وجه را شامل نشود ما اینجا اصلاً بحثی نداریم برای اینکه در آن نصوص علاجیه دارد که «احدهما یأمر و الآخر ینهی» از حضرت سؤال می کنند آیا «احدهما یأمر و الآخر ینهی» که حضرت دارد راه حل نشان می دهد متباینان را که یقیناً شامل می شود عامین من وجه را هم شامل نمی شود این را باید اصول حل بکند حق این است که عامین من وجه را هم شامل می شود خب پس «احدهما یأمر و الآخر ینهی احدهما یثبت و الآخر ینفی» این هست در جایی که شرط سقوط خیار مجلس شده «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» با اطلاق می گوید اینجا خیار مجلس هست «المؤمنون عند شروطهم» با اطلاق می گوید این جا خیار مجلس نیست ما چه کار بکنیم؟ بعضیها آمدند گفتند که ادله خیار مقدم است سنداً دلالتاً و مانند آن مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که ترجیح سندی در کار نیست ترجیح دلالی در کار نیست هم آن دلیل خیار سند و دلالتش تام است هم شرط دلیل سند و خیارش دلالتش تام است هیچ کدام نیست پس این راه حل نشد گروهی خواستند به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استدلال بکنند بگویند که وقتی که در ضمن این عقد شرط سقوط خیار مجلس شد این قافله یک حکم دارد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وفای به این عقد واجب است این عقد با همه محتویات مطابقی و تضمنی و التزامی اش تحت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

است در ضـمن این عقـد شـرط شـده است که خیار مجلس نباشـد بایـد به این عقد با همه متعلقاتش وفا کرد پس خیار مجلس ساقـط است این دلیـل دوم. نقـدی که بر این دلیـل دوم شـده است این است که نسـبت (أَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ) بـا ادله خیـار عمـوم و خصوص مطلق انـد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد هر عقـدی با هر محتوایی که دارد واجب الوفاست «الا ما خرج بالـدلیل» «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» به عنوان خیار مجلس آن هم در خصوص بیع همه عقود سر جایشان هسـتند فقط عقـد بیع خارج شده این می شود مخصـص دیگر. نسبت «البیعـان بالخیـار مـا لم یفترقـا» با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عام و خاص مطلق است دیگر برای اینکه این فقـط مخصوص بیع است آن همه عقود را شامـل می شود و این خـاص مقـدم بر آن است اگر بنـا شـد شـما به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنید پس هیچ کدام از این راهها برای اینکه ثابت کند یکی از مسـقطات شرط سقوط خیار مجلس است کافی نیست راه حـل این است که مـا نسـبت سـنجی نکنیم لسـان دلیـل خیار را ارزیابی کنیم لسان شـرط را هم ارزیابی کنیم ببینیم اینها آیا معـارض انـد یـا معارض نیسـتند؟ معارض وقتی است که اگر گفتیم «الف» و «با» معارض انـد وقتی است که اینها در عرض هم باشند اگر «الف» و «با» در یک ارض اند یکی نافی یکی مثبت اینها معارض هم اند اما اگر در طول هم بودند که نسبت سنجی نمی شود «الف» در یـک فضایی است «با» در فضای دیگر است اینها نسـبت سـنجی نمی شود تا شـما بگوییـد عام و خاص من وجه است یـا عـام و خـاص مطلق است این اصـل کلی که معـارضه فرع بر همتا بودن دو دلیل است اگر دلیل اول در یک افقی دلیل دوم در افق دیگر سخن می گویند که جا برای تعارض نیست نشان هم افق نبودن آنها این است شما در مسئله مباهات که فلان کار حرام نیست مثلاً مستحب است نماز شب مسـتحب است وقتی نـذر کردیـد وفای به نذر بر شـما می شود واجب حالا شما بگوییـد که اگر کسـی نـذر کرده دلیل نـذر با دلیل استحباب نماز شب مخالف است، معارض است برای اینکه دلیل نماز شب می گویـد نماز شب مسـتحب است چه نـذر بکنی چه نذر نکنی دلیل وفای به نذر می گوید وفای به نذر واجب است چه درباره نماز شب باشـد چه درباره غیر نماز شب اینجا عموم و خصوص من وجه انـد بیاییـد ارزیابی کنید ببینید در مورد اجتماع کدام مقدم است خب جا برای نسـبت سـنجی نیست جریان عهد، جریان نذر، جریان یمین جریان شـرط اینها ادله ثانویه ناظر به ادله اولیه اند اینها در عرض هم نیسـتند هیچ منافات ندارد که یک چیزی ذاتاً مسـتحب باشد به وسـیله نذر بشود حرام یا چیزی ذاتاً مکروه باشد به وسیله نذر بشود حرام آنجا بشود واجب اینها در عرض هم نیستند.

ص: ۳۹۹

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر خب پس بنابراین اگر این دو دلیل در عرض هم نبودند جا برای معارضه نیست که مرحوم شیخ می فرماید که راه حل این است که ما بگوییم «المؤمنون عند شروطهم» جزء ادله ثانویه است و ناظر به ادله اولیه است نظیر دلیل وفای به عهد و نذر و یمین و امثال ذلک و جا برای نسبت سنجی نیست این هست نشان او این است که خود ائمه(علیهماالسلام) در چنین قضایی که کسی شرطی کرده بر یک امری که آن امر ذاتاً جایز بود حضرت می فرماید نه خیر باید برابر این شرط عمل بکنی ما از استدلال ائمه(علیهماالسلام) یک مسئله فقهی می فهمیم یک مسئله اصولی. مسئله فقهی را که مصب همان روایت است حل شده می بینیم مسئله اصولی را از آن استنباط می کنیم که این دو دلیل در عرض هم نیستند حالا این استفاده یک مسئله فقهی یک، استنباط یک مسئله اصولی از عمل امام و استدلال امام(علیهاالسلام) دو، این الآن باید با خواندن روایت صحیحه بخوانیم اما این را باید که قبلاً عرض می کردیم در بسیاری از فرمایشات مرحوم شیخ وامدار مرحوم صاحب جواهر است این است این اصطلاح حکومت در کتابهای مرحوم شیخ بود بعد به کفایه و اینها رسید که فلان دلیل حکومت دارد حاکم است ولی قبل از مرحوم شیخ این اصطلاح اصولی را مرحوم صاحب جواهر به کار برده در چند جای جواهر. یکی از مواردی که مرحوم صاحب جواهر جریان حکومت را به کار برده همین مورد خود ماست که امروز آوردیم این جواهر خوانده بشود تا معلوم بشود که جعل اصطلاح حکومت مال مرحوم شیخ نیست مبتکرش او نیست در فرمایشات صاحب جواهر است حالا قبل از صاحب جواهر فقهای بزرگوار دیگری ممکن است فرموده باشند اما این دیگر جزء ابتکارات مرحوم شیخ نیست. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در کتاب شریف جواهر در مسئله اینکه خیار مجلس با شرط سقوط ساقط می شود این فرمایشها را دارند در جلد بیست و سوم صفحه ۱۱ این فرمایش را دارند در صفحه ۱۱ جلد بیست و سوم جواهر فرمود: «و کذا یسقط الخیار باشتراط سقوطه منهما او من احدهما بلا خلاف اجده فیهم بل فی الغنیه الاجماع علیه» چرا؟ «لاصاله اللزوم مع الشک فی تناول الادله الحقیقیه» حالا اینها دلیل اعتباری است اگر ما شرط سقوط خیار مجلس کردیم اصل اولیه در بیع و مانند آن که لزوم است اصالت اللزوم ثابت شد یک، درست است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» وارد شده ولی ما شک داریم که در ظرف شرط سقوط باز هم خیار هست یا نه با شک در شمول مخصص به عموم عام مراجعه می کنیم پس بنابراین خیاری در کار نیست این یک دلیل «و عموم الامر بالوفاء بالعقود» که این همان دلیل دومی است که مرحوم شیخ انصاری ذکر کردند اینها جزء ادله اعتباری است که مرحوم صاحب جواهر ذکر می کند این دو، که هر دو دلیل قابل نقد بود و مرحوم شیخ انصاری نقد کرد سه، و صحیح «المؤمنون عند شروطهم» «الذی هو ارجح مما یدل علی الخیار من وجوهٍ فیحکم علیه» یعنی «المؤمنون عند شروطهم» حاکم بر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است این همان حکومت است این «فیقدم علیه» نیست «فیحکم علیه» این تعبیری که مرحوم شیخ در اصول دارد به نام حکومت و از همان تعبیر در مورد ما استفاده کره فرمود ادله شروط حکومت دارند بر ادله خیار از همین است فرمود: «فیحکم علیه» نه «یرجح علیه» یا «یقدم علیه» و مانند آن این اصطلاح حکومت در فرمایشات ایشان است.

پرسش: ...

پاسخ: نه «فیحکم علیه و ان کان التعارض من وجهٍ» با اینکه تعارض عامین من وجه است در مورد اجتماع دلیل شرط بر دلیل خیار حاکم است معمولاً هر اصطلاحی از روی لغت اولی اش برمی آید دیگر. ما در فرمایشات مرحوم شیخ پس بگوییم که این حکومت دارد یعنی معنای لغوی اش است درست است چون مخصص هم باشد حکومت دارد ورود هم باشد حکومت دارد ولی در اصطلاح اصول مستحضرید بین ورود و تخصص از یک سو بین حکومت و تخصیص از سوی دیگر کاملاً بین این عناوین چهارگانه فرق است. البته هر اصطلاحی از یک لغتی برمی خیزد دیگر وقتی که به این لغت در اینجا به کار برده شد و لا غیر می شود اصطلاح «فیحکم علیه و ان کان التعارض من وجهٍ» حالا «و لیس الخیار من مقتضی العقد» ناظر به آن سه چهار تا اشکالی است که یکی پس از دیگری مرحوم شیخ مطرح می کنند و حل می کنند که این شرط مخالف مقتضای عقد است نافذ نیست یک، شرط مخالف کتاب و سنت است مخالف «البیّعان بالخیار» است نافذ نیست دو، این اشکالات را مرحوم شیخ در مقام ثانی مطرح می کنند حالا برسیم به آن دلیل اوّلی.

پرسش: ...

پاسخ: نه عموم نه ادله عموم «المؤمنون عند شروطهم» «یحکم» بر آن دلیل خیار خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر جزء مباحات باشد و اگر جزء مطلقات باشد یا جزء عمومات باشد برمی دارند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: حالا در مسئله آن چیزهایی که خلاف مقتضای عقد باشد نمی شود یک، نه خلاف اطلاق عقد خلاف مقتضای متن عقد باشد نه خلاف اطلاق عقد یک، خلاف کتاب و سنت نباشد دو، چون در همان نصوص شروط دارد که الا شرطی که «حلّل حرام الله و حرم حلال الله»

پرسش: پس اینکه خلاف اتفاق سنت باشد الآن اینجا دارد که البیعان.

پاسخ: بله دیگر این در مقام ثانی ان شاء الله بحث می شود.

پرسش: ...

پاسخ: بله این در مرحوم صاحب جواهر مطرح کرده در آنجا هم اشاره شد که اگر کسی نماز شب را بر خود واجب بکند یا ترک سیگار را بر خود واجب بکند، شرب توتون را بر خود تحریم بکند این حلال را حرام نکرده این به حکم اولی حلال حلال است.

پرسش: بله آن درست است اما اینجا خیار مجلس برای ...

پاسخ: بله می داند دیگر چون این ناظر به آن است خیار مجلس یک وقت است می گوییم که این شرط می کنیم که خیار مجلس نیاورد این خلاف شرع است شرط می کنیم که سقوط بعد از ثبوت باشد این وفاق شرع است اینها در مقام ثانی بحث می شود که اگر یک وقتی ما شرط بکنیم می گوییم معامله می کنیم به شرطی که این عقد بیع خیار مجلس نیاورد خب این خلاف شرع است دیگر اما اگر شرط کردیم که این عقد بیعی که خیار مجلس می آورد این خیار مجلس بعد از ثبوت ساقط می شود این درست است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: حالا آن دیگر مربوط به مورد بحث است که در کجا خلاف مقتضای عقد است یک، در کجا خلاف مقتضای کتاب و سنت است دو، که در فصل مقام ثانی باید بحث بشود غرض این است که این اصطلاح حکومت در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر هست.

پرسش: این جمله ناظر به تجویز ادله نیست اختصاص ...

پاسخ: نه می فرماید که می فرماید «و ان کان» تعارضشان من وجه است چون آنها تعارضشان عموم و خصوص مطلق بود یعنی نسبت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) با «البیعان بالخیار» و مانند آن عموم و خصوص مطلق بود اما اینجا عموم و خصوص من وجه است مرحوم صاحب جواهر دارد «و ان کان التعارض من وجه» اما «فیحکم علیه» یعنی دلیل شرط حاکم بر دلیل خیار است. حالا این دو نکته را از این صحیحه استفاده می کنند هم مشکل فقهی حل می شود برای فقیه هم مشکل اصولی حل می شود برای اصولی کتاب شریف وسائل جلد بیست و سوم صفحه ۱۵۵ باب ۱۱ از ابواب کتاب تدبیر و مکاتبه و استیلاـ کتاب العتق کتابهای فراوانی را زیرمجموعه خود دارد یکی از آن کتابهای زیرمجموعه تدبیر و مکاتبه است باب ۱۱ از کتاب تدبیر و مکاتبه و استیلاد این است عنوان باب این است «باب ان من اعان زوجه ابیه علی اداء مال کتابتها بشرط ان لا یکون لها علی ابیه خیارٌ اذا اعتقت لزم الشرط» اگر عبد و أمه ای زن و شوهر هم بودند یک، این عبد یک پسری داشت دو، آن امه مکاتبه بود سه، مال الکتابه را ادا کرد چهار، بعد از رقیت آزاد شد پنج شرعاً مختار است که زوج قبلی را به زوجیت بپذیرد یا رها کند شش، یک عبدی امه ای را در هباله نکاح خود داشت این امه مکاتبه بود این عبد یک پسری داشت پولی تهیه کرد به زن پدرش گفت من اگر بقیه مال المکاتبه تو را تأدیه کنم تو آزاد بشوی حاضری با پدرم زندگی کنی و او را رها نکنی؟ به این شرط گفت بله حاضرم پس شرط کرد که مال الکتابه این زن مکاتبه را بپردازد او آزاد بشود و با پدرش زندگی کند این اصل صورت مسئله این را آمدند از محضر امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردند که آیا این شرط مشروع است یا نه؟ «محمد بن یعقوب مرحوم کلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن مالک بن عطیه عن سلیمان بن خالد» که همه اینها معتبرند «عن ابی عبدالله(علیهالسلام) قال سألته عن رجلٍ کان له ابٌ مملوکٌ» پدری داشت که این پدرش هم برده بود «و کانت لابیه امرأةٌ مکاتبةٌ» پدر او یک زنی داشت که آن زن هم امه بود ولی مکاتبه شد و قرآن کریم راه آزادی این گونه از زنها را و مردهای برده را بازگشایی کرد فرمود: (فَکاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فیهِمْ خَیْراً) یعنی مکاتبه کنید قرارداد کنید که چقدر به شما قسطی بدهد بعد آزاد بشود این و کاتبوهم ناظر به این عقد مکاتبه است «و کانت لابیه امرأةٌ مکاتبةٌ قد أدت بعض ما علیها» این امه ای که مکاتبه بود بعضی از اقساطش را پرداخت «فقال لها ابن العبد» پس آن پدر به این امه گفت «هل لک ان أعینک فی مکاتبتک حتی تؤدی ما علیک بشرط ان لا یکون الخیار علی ابی اذا انت ملکتِ نفسک» وقتی آزاد شدی پدرم را رها نکنی با این شرط با اینکه حق مسلم هر زن آزاد شده ای این است که شوهر قبلی را رها بکند شوهرش برده است دیگر «قالت نعم» بله من حاضرم «فاعطاها فی مکاتبتها الا ان لا یکون لها الخیار علیه بعد ذلک» این پسر اقساط مانده آن زن را داد و این زن آزاد شد حالا باید به شرطش عمل کند یا نه؟ این را به عرض امام صادق(سلاماللهعلیه) رساندند «قال لا یکون لها الخیار» دیگر این زن آن خیاری که قبلاً داشت که بتواند مردش را رها کند ندارد چرا؟ چون «المسلمون عند شروطهم» اینجا هم مسئله فقهی را حضرت فرمود هم راه اصولی را استنباط کرد و اینکه این بزرگان اصرار دارند که این بحثهایی که مربوط به عبید و اماء است گرچه رخت بربسته است ولی روایاتش در کتابها باشد بحث اش باشد برای اینکه یک چنین استفاده عمیقی از اینجا شده دیگر. الآن سخن از برده داری که نیست اما از این روایت آن حکم فقهی از یک سو حکم اصولی دیگر از سوی دیگر استنباط شده و اگر نبود این نکات فقهی و اصولی خب این روایات را دیگر ضبط نمی کردند و اینها را که نظام برده داری رخت بربست ما چرا اینها را نقل کنیم؟ ولی خیلی از نکات فقهی از همین روایات برمی آید آن روز نظیر خریدن زمین بود نظیر خریدن خانه بود نظیر خریدن اتومبیل بود حالا اگر الآن شتر فروشی یا اسب فروشی بر فرض به

دوره ای برسیم که رخت بربندد نباید آن روایاتی که مربوط به فروش این انعام است از بین برد که برای اینکه خیلی از احکام حالا ـ چه فرش فروشی، چه اسب فروشی، چه اتومبیل فروشی فرق نمی کند که خصوصیاتی که حالا ـ یک وقت است خیار حیوان است که ثلاثه ایام مطلب دیگر است در غیر موارد اختصاصی آن احکام مشترک باقی است خب پس معلوم می شود «المسلمون عند شروطهم» این ناظر بر آن ادله اولیه است دیگر نمی شود گفت که این عامین خاص من وجه اند ببینیم کدام مقدم است.

ص: ۴۰۳

پرسش: ...

پاسخ: برای اینکه ادله اولیه این است که زن وقتی آزاد شد می تواند شوهر قبلی اش را رها کند این دلیل اولیه حکم اولیه فتوا هم همین است. اما «المسلمون عند شروطهم» می گوید حالا که شما تعهد کردی که قسط ات را دیگری بپردازد و تو آزاد بشوی و شوهر قبلی را رها نکنی با او زندگی کنی باید به شرطت عمل بکنی.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

بعد از فراغ از اینکه در هر بیعی خیار مجلس هست سخن از مسقطات خیار مجلس طرح شد. برای سقوط خیار مجلس چهار راه ارائه کردند یکی شرط السقوط، یکی اسقاط بعد از استقرار و یکی هم افتراق که در خود روایت آمده یکی هم تصرف درباره شرط السقوط تقریر مسئله این بود که در متن عقد شرط بکنند به این شرط که خیار مجلس نباشد یا برای هیچ کدام از طرفین یا برای خصوص بایع یا مشتری سه فرض دارد همه این فروض سه گانه مشروع است هر کدام شرط سقوط کردند دیگر خیار مجلس نخواهند داشت در نقد این مسقط که خیار مجلس به وسیله شرط السقوط ساقط بشود گفتند که این به چه دلیل این شرط نافذ باشد؟ اگر خواستید با دلیل «المؤمنون عند شروطهم» ثابت کنید این با دلیل خیار هماهنگ نیست دلیل خیار می گوید «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» چه شرط سقوط بکنید چه شرط سقوط نکنید ادله شرط هم می فرماید که «المؤمنون عند شروطهم» چه درباره شرط سقوط خیار چه شرط دیگر تعارضشان عامین من وجه اند و دلیلی هم بر رجحان نیست اگر بخواهید به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کنید محذور دیگری دارد مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) راهی ارائه کردند که فقهای بعدی هم همان راه را طی می کنند و آن این است که سخن از معارضه مطرح نیست برای اینکه اینها در عرض هم نیستند ادله نفوذ شرط مثل «المومنون» یا «المسلمون عند شروطهم» نظیر دلیل وجوب وفای به عهد، نذر، یمین و مانند آن جزء ادله ثانویه است که ناظر است به ادله اولیه. اگر نماز شب مستحب بود و بعد کسی نذر کرد و این شده واجب نمی شود گفت نماز شب مستحب است چه نذر بکنید چه نذر نکنید وفای به نذر واجب است چه درباره نماز شب چه درباره غیر نماز شب تعارضشان عامین من وجه است در عرض هم نیستند تا معارض هم قرار بگیرند بلکه در طول هم اند و ادله عناوین ثانوی مقدم بر ادله اولی است تعبیر «حاکمٌ» در فرمایش مرحوم صاحب جواهر بود که بعد به صورت رواج در کتابهای اصولی بعدی مثل رسائل مرحوم شیخ کفایه مرحوم آخوند رواج پیدا کرد چون این حاکم بر آن است بنابراین نسبت سنجی نمی شود.

ص: ۴۰۴

پرسش: ...

پاسخ: لغو بشود.

پرسش: ...

پاسخ: نه اصلاً نظر دارد چه لغو بشود چه لغو نشود بله این اگر ما نظیر دلیل نـذر و عهد و امثال ذلک این را ما چه چیز را می خواهیم نـذر بکنیم؟ اگر بالأخره آن شـیء قبل از نـذر محکوم به حکمی از احکام پنـج گانه است دیگر اگر آن منذور نباشـد دلیل نـذر لغو می شود اگر آن مشـروط نباشـد دلیل شـرط لغو می شود بالأخره ما یک چیزی را می خواهیم تعهـد بکنیم دیگر آن چیز قبـل از شـرط یـک حکمی دارد. ممکن نیست یـک فعلی یـک عنوانی قبـل از شـرط در خلأـ محض به سـر بـبرد هیچ حکمی نداشـته باشـد اینکه نیست خب این راه را آن بزرگـان طی کردنـد و مرحوم شـیخ صـاحب جواهر فرمودنـد دلیل ثانوی حاکم است و امثال ذلک برهان مسئله را همین صحیحه مالک بن عطیه بن مالک قرار دارند که سند صحیح دلالتش هم تام و تقریب اسـتدلالش هم در بحث دیروز گذشت. منتها مرحوم شـیخ بعد از نقل این صحیحه می فرمایند ما چون اجماع داریم که شرط ابتدایی بدئی نه بدوی بدو یعنی روسـتا «جاء بکم من البدو» یعنی از روسـتا آمده نباید بگوییم شـبهه بدوی بگوییم شـبهه بدئی چون ایشان می فرمایند که شـرط بدئی شرط ابتدایی نافذ نیست اجماعاً این صحیحه را باید حمل بکنیم بر شرط ضمنی و این سـخن ناصواب است یعنی اجماعی در کار نیست ثانیاً اگر هم باشد مستند به آن حرفهای بعضی از لغویین است اعتباری به آن ندارند و حق همان مرحوم آقا سـید محمد کاظم است. مرحوم آقا سـید محمد کاظم در بحث شـروط می فرمایند که شرط ابتدایی نافذ است اینجا هم می فرماید که این «من اقوی الادله» است برای اینکه شـرط ابتدایی نافذ است با نفوذ شروط ابتدایی بسـیاری از معاملات دارج الیوم مثل بیمه و امثال بیمه حل است که دیگر انسان در مشـروعیت بیمه و امثال بیمه شـبهه بکند که بیمه عقـد ابتـدایی است در اسـلام نبود در صدر اسـلام نبود یا شـرط ابتدایی شـرط ابتدایی نافذ نیست این نیست. ایشان هم در مسـئله بحث شـروط می فرمایند که شـرط ابتدایی مثل شـرط ضمنی نافذ است هم اینجا می فرمایند که این از اقوی الادله است انصاف این است که این دلیل قوی است بر نفوذ شـروط ابتـدایی وجهی هم ندارد که ما این را حمل بکنیم بر شـرط ضـمنی یا این را حمـل بکنیم بر مصالحه مرحوم شـیخ دو تا محمل ذکر می کننـد یکی اینکه این شـرط ضـمنی است مثلاً در ضـمن عقد دیگری شـرط شـده اسـت دوم اینکـه خـود این عقـد مصـالحه باشـد این تکلفهـا برای چیست؟ برای این است که اینهـا به زعم شریفشان امر ابتدایی را شـرط نمی گویند می گویند شـرط تعهد وابسـته به تعهد دیگر است خب به هر تقدیر این روایت سنداً صحیـح دلالتاً تام شـرط ابتدایی را نافذ می داند شـرط و «المؤمنون عند شـروطهم» مقدم است بر آن خیار یعنی امه و عبدی که در عقـد یکدیگرنـد هر کـدام آزاد بشونـد مخیرند که می توانند آن عقدشان را باقی بگذارند می توانند عقد را فسخ کنند که در آن روایت آمـده است که این پسـر به همسـر پـدرش گفت اقسـاط مکاتبه تو را من می دهم به شـرطی که اگر آزاد شـدی پـدرم را رها نکنی این هم پـذیرفت از وجود مبارک امام صادق(سـلامالله‌علیه) سؤال کردنـد این شـرط نافذ است یا نه؟ فرمود آری «المؤمنون عنـد شـروطهم» این تقریب اش گـذشت منتها چنـد تا شـبهه است که مرحوم شـیخ این شـبهات را یکی پس از دیگری ذکر می کننـد و رد می کننـد. شـبهه اول بعـد مرحوم آقای نائینی جمع بنـدی می کنند این جمع بندی خوبی است می فرمایند شما که می گویید ما شرط سقوط خیار می کنیم در ضمن عقد این یعنی چه؟ یعنی در آغاز و یا در متن عقد بیع شرط می کنیـد که این خیار ساقط بشود یا شـرط می کنیـد که خیار نیاید؟ چطور شـرط می کنید؟ اگر شـرط کردید که خیار ساقط بشود، این هنوز نیامـده تـا ساقط بشود وقتی بیع به نصابش رسـید و این دو نفر شدنـد بیّع این موضوع است برای اسـتقرار حکم «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» در اثنای عقد که بیعی حاصل نشد اثنای بیع است نه بعد از فراغ از بیع آنکه موضوع خیار است بیع است و آن کسی که خیار دارد بیّع است هنوز بیعی حاصل نشده هنوز اینها بیّع نشدند شما در اثنای عقد شرط می کنید که این

ساقط بشود این نیامده ساقط بشود این سقوط قبل از ثبوت است سقوط قبل از ثبوت که معنا ندارد که این یک. اگر منظور شما از شرط سقوط این است که این بیع این عقد خیار نیاورد، این بر خلاف کتاب و سنت است شرطی که بر خلاف کتاب و سنت باشد نافذ نیست برای اینکه دلیل «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» می گوید بیع خیار آور است موضوع است برای خیار بیّع هم خیاردار است شما شرط می کنید که این بیع خیار نیاورد یعنی «البیّعان بالخیار» نباشد خب این شرط خلاف کتاب و سنت است دیگر شما این شرط را چگونه ترسیم می کنید این دو اشکال در صورتی است که این شرط سقوط در ضمن عقد باش «ای عقدٍ کان» اما چون در ضمن همین عقد است در ضمن همین عقد است اشکال دیگری هم بر او وارد است و آن اشکال دور است چرا؟ برای اینکه شما با این شرط می خواهید متعهد بشوید و متعهد بکنید که خیار نیاید وقتی خیار نمی آید و این معامله لازم می شود که این شرط نافذ باشد اگر این شرط نافذ نبود که معامله لازم نمی شود معامله می شود خیاری دیگر. پس لزوم معامله فرع بر این است که این شرط نافذ باشد این یک، نفوذ این شرط و لزوم این شرط متفرع بر آن است که معامله لازم باشد این عقد لازم باشد وگرنه عقد جایز شرط در ضمن عقد جایز که تعهد آور نیست لزوم آورد نیست این می شود دور چرا؟ برای اینکه شما شرط سقوط خیار کردید یعنی شرط کردید که این بیع لازم باشد بیع چه وقت لازم است؟ در صورتی که شرط لازم الوفا باشد شرط چه وقت لازم الوفاست؟ آن وقتی که این عقد لازم الوفا باشد وگرنه عقد جایز می شود شرط در ضمن عقد جایز این محذور دو قابل رفع است برای اینکه در طلیعه بحث ملاحظه فرمودید که یک وقت شرط سقوط خیار در ضمن همین عقد است یک وقت در ضمن عقد دیگر اگر در ضمن عقد لازم دیگر باشد دیگر آن شبهه دور در کار نیست پس اینکه اول بحث در دو جهت و در دو مقام ارائه شد برای همین است که این گونه از شبهات فرعی پیش نیاید. اگر در ضمن عقد لازم دیگر شرط شد که خیار مجلس این عقد بعدی ساقط بشود دیگر شبهه دور در کار نیست. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) شروع کردند به جواب دادن این شبهات یکی پس از دیگری مرحوم آقای نائینی می فرمایند که ما قبل از اینکه شروع به جواب بکنیم باید یک انسجام فکری در خود شبهه برقرار بکنیم معلوم بشود که شبهه ما چگونه است بعد پاسخ مناسب هم ارائه کنیم. ایشان می فرمایند که این اشکال به نحو منفصله حقیقیه دو تاست بقیه اشکالات فرعی است و قابل حل است. اشکال عمیق قابل بحث دو ضلع دارد به نحو منفصله حقیقیه «و لا ثالث لهما» چرا؟ برای اینکه شرط سقوط خیار در ضمن همین عقد که محل بحث است نه عقد دیگر این یا ممتنع است عقلاـ یا ممنوع است نقلاًـ اگر ممتنع بود عقلاً که جد متمشی نمی شود یک آدم عاقل یک امر ممتنع را که شرط نمی کند ممکن است هزلاً و لفظاً شرط را بر زبان جاری کند اما جدش متمشی نمی شود مثل اینکه شرط بکند این بیع در ضمن بیع شرط بکند «طیران فی العرش» را یا ممتنع است عقلاً یا ممنوع است نقلاًـ «و لا ثالث لهما» اما امتناع عقلی منظور شما از شرط سقوط آن است که این خیار مجلسی که هنوز نیامده ساقط بشود خب این معقول نیست چیزی که معدوم است معدوم بشود چیزی که معدوم است هنوز حادث نشده است ساقط بشود؟ اگر یک آدم عاقلی این معنا را بفهمد جدش متمشی نمی شود مگر اینکه نفهمد دارد چه می گوید چون هر سقوطی فرع بر ثبوت و حدوث است یک چیزی که «لا شیء» است شما بگویید ساقط بشود از بین برود هنوز نیامده تا از بین برود. پس اگر منظورتان آن است که این خیار ساقط بشود این «ممتنعٌ عقلاً» اگر منظور آن است که نیاید این ممنوع است نقلاً «البیّعان بالخیار» می گوید خیار می آید «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» می گوید که در هر بیعی خیار مجلس می آید شما سد کنید بگویید نیاید و این خلاف کتاب و سنت است. این کار عقلاً متمشی می شود ولی نقلاً ممنوع است «و لا ثالث لهما» همه این شبهاتی که شما دور بزنید همین درمی آید یا امتناع عقلی دارد یا منع نقلی دارد آن شبهه دور هم باز برمی گردد به همین امتناع عقلی اینکه می گوییم عقل مهمترین حرف را در کتاب و سنت می زند در فقه و اصول مخصوصاً اصول می زند همین

است خب آن مستشکل با برهان عقلی دارد اشکال می کند آن مجیب هم با برهان عقلی باید جواب بدهد شبهه عقلی را که با ظواهر لفظی حل نمی کنند که این است که یکی از منابع مستحکم فقه همین عقل است. اگر امتناع عقلی دارد مگر می شود تمسکاً به ظاهر آیه یا روایه امتناع عقلی را حل کرد؟ آن اشکال دوم که منع نقلی است او را ممکن است انسان با ظواهر آیه یا روایت حل کند اما اشکال عقلی را که نمی شود با ظاهر آیه حل کرد اشکال دور هم بشرح ایضاً [همچنین] اشکال دوری که هست امتناع عقلی است دیگر و آن اشکال این است که «البیّعان بالخیار» اگر ما شرط سقوط کردیم وقتی خیار مجلس ساقط است که این شرط لازم باشد اگر شرط لازم الوفا نبود خب خیار مجلس ساقط نمی شود دیگر وقتی این شرط لازم الوفاست که این عقد لازم الوفا باشد برای اینکه شرط در ضمن عقد غیر لازم، لازم نیست این چون مبادی نقلی دارد ممکن است که در مبادی نقلی دخل و تصرف بکنند راه حل ارائه کنند چه اینکه این کار را کردند مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم و امثال آقا سید محمد کاظم می فرماید که ما قبول نداریم که شرط در ضمن عقد جایز لازم نیست نه خیر شرط در ضمن عقد جایز لازم الوفاست. شرط ابتدایی لازم الوفاست چه رسد که در ضمن عقد جایز این دور دور محض نیست متفرع است بر مبانی نقلی اگر ما در مبانی نقلی تجدید نظر کردیم شبهه دور برطرف می شود ولی آن امتناع عقلی همچنان سر جایش محفوظ است و دلیل عقلی را باید با دلیل عقلی حل کرد.

ص: ۴۰۵

پرسش: امتناع عقلی ببخشید الآن مثلاً در این عقدنامه ها می نویسند زوج اگر زندان بود وکالت بدهد که از طرف او طلاق را جاری می کنند مگر آنجا زندانی ... شده نشده دیگر ...

پاسخ: می گوید در صورتی که این شرط محقق بشود او که منجز نیست مشروط است مشروطش که معقول است بگوید اگر یک وقتی بیمار شد اگر یک وقتی مسافرتهای طولانی داشت اگر یک حوادث طولانی پیش آمد این وکالت داشته باشد از طرف زوج که خودش طلاق بدهد اینکه معقول است اینکه الآن او را.

پرسش: اینجا می گوید که ما در متن عقد شرط می کنیم که مثلاً یکی مثلاً ساقط بکند خیار را؟

پاسخ: نه آن می شود شرط الاسقاط که شرط فعل است. اما اینجا شرط السقوط شرط نتیجه است فرق این مسقطات چهارگانه که در طلیعه بحث گذشت همین بود ما یک شرط السقوط داریم یک، یک اسقاط داریم دو، یک افتراق داریم سه، یک تصرف داریم چهار، حتی شرط الاسقاط شرط الفعل است نه شرط نتیجه و اگر آن شخص اسقاط نکرد این طرفی که شارط است خیار دارد اینها همه معقول است اما شرط السقوط یعنی خیار مجلس در حالی که نیامده سقوط کند این معقول نیست. اگر شبهه از این قبیل است که یا امتناع عقلی دارد یا منع نقلی باید راه حلی پیدا کنند. آن بزرگوارها سعی کردند که بگویند این سقوط در ظرف ثبوت است نه امتناع عقلی پیش می آید نه منع نقلی دارد منظور این نیست که این خیار مجلس الآن که نیامده ساقط بشود تا شبهه امتناع عقلی داشته باشد و منظور این نیست که این عقد خیار مجلس نیاورد که بشود خلاف نقل نه آن منع نقلی همراه است نه این امتناع عقلی بلکه منظور این است که بیعی که خیار مجلس می آورد وقتی به نصابش رسید یعنی موضوع مستقر شد شده بیع و خیار مجلس آمد در لحظه سوم ساقط بشود لحظه اول لحظه استقرار بیع است لحظه دوم لحظه ترتب خیار بر بیع است لحظه سوم لحظه سقوط این تحلیل ذهنی است البته زماناً فاصله نیست که مثلاً در یک لحظه ای بیع حاصل بشود لحظه بعد خیار بیاید این روی تحلیلات ذهنی است وگرنه موضوع و حکم از هم جدا نمی شوند عملاً که مثلاً ـ ما بگوییم این خمر در لحظه اول خمر است در لحظه دوم نجاست یا حرمت شرب. این حکم و موضوع با هم اند حالا برای تحلیل و تقدّم رتبی می گوییم موضوع مقدم است و حکم متأخر وگرنه کسی که دستش را حرکت می دهد انگشت اش را حرکت می دهد انگشت و انگشتر با هم حرکت می کنند این طور نیست که لحظه اول انگشت حرکت کند لحظه دوم انگشتر که ولی حرکت دست مقدم بر حرکت انگشتر است در تحلیل عقلی زماناً با هم اند اما رتبتاً یکی قبل از دیگری است. اینجا هم زماناً موضوع و حکم با هم اند یعنی وقتی بیع محقق شد همان زمان خیار هم هست ولی در تحلیل عقلی موضوع مقدم حکم متأخر این شرط می گوید ما سه مرحله داریم مرحله استقرار موضوع مرحله ترتب حکم یعنی خیار مجلس بر موضوع مرحله سقوط بعد از ثبوت ما داریم نسبت به مرحله سوم شرط می کنیم این نه امتناع عقلی دارد نه منع نقلی. ما که نگفتیم الآن ساقط بشود تا شما بگویید این سقوط «ما لم یسقط» است نگفتیم نیاید یا نیاورد تا شما بگویید خلاف کتاب و سنت است می گوییم الآن ساقط نشود در لحظه سوم ساقط بشود و خیار مجلس هم بیاید پس خیار هست خیار مجلس هست و سقوط بعد از ثبوت است این راه حل دارد پس امتناع عقلی و منع نقلی با این برطرف می شود حالا ببینیم فرمایش مرحوم شیخ به همین برمی گردد چون مرحوم آقای نائینی یک مقدار شفاف تر و بازتر بحث کردند یا راههای دیگری دارد.

حالا چون چهارشنبه است معمولاً در چهارشنبه ها ما یک حدیثی نقل می کردیم تبرکاً هم بعضی از این احادیث که از وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) نقل شده است این را بازگو کنیم در این موسوعه کلمات رسول اعظم(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) در جلد سیزدهم صفحه ۲۲۲ به بعد مسائلی را که مربوط به علما و عالمان دین و لغزشهای این فرقه است مطرح می کنند در نمی دانم این حدیث قبلًا خوانده شد یا نه. در صفحه ۲۰۵ آنجا وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) فرمود که: «من غلب علمه هواه فذلک علم النافع» ما در دعا نماز غیر نماز می گوییم که خدایا به ما علم نافع عطا بکن یا در تعقیبات می گوییم «اعوذ بک من علم لا ـ ینفع» علم لا ـ ینفع یک وقت است خود علم نافع نیست مثل سحر و شعبده و جادو و امثال کهانت و اینها که خود علم نافع نیست. یک وقت است نه علم نافع است ولی عالم از او طرفی نمی بندد مثل همین علوم رایج حوزوی و اینها که این علم علم طیب و طاهر است خوب است ولی آن عالم ممکن است نفع نبرد. وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) طبق این نقل فرمود: «من غلب علمه هواه فذاک علم النافع» کسی که علم اش جلوی هوس اش را بگیرد این می شود علم نافع علم نافع نظیر علم فقه و اصول یک علمی نیست که موضوع و محمول و مسئله و مبادی داشته باشد همه این علوم در صورتی که آن عالم این علم را کالای تجاری قرار ندهد این می شود علم نافع. در یکی از همین احادیث وجود مبارک پیغمبر فرمودند اگر کسی «بسم الله» را با قلم خوب بنویسد اجر الهی دارد در صفحه ۲۲۲ دارد که «من کتب بسم الله الرحمن الرحیم فجوّده تعظیماً لله غفر الله له» نوشتن این کلمه طیبه کسی بسم الله را با قلم خوب بنویسد با خط خوب بنویسد و قصدش هم این باشد که این کلمه را اجلال کند تعظیم کند مورد مغفرت الهی است چه رسد به اینکه کلمه را بگوید چه رسد به اینکه در این کلمه بحث بکند و مانند آن خب پس همه این علوم علم نافع است این چنین نیست که یک موضوعی یک محمولی یک مسئله ای باشد به نام علم نافع «من غلب علمه هواه فذاک علمٌ نافع و من جعل شهوته تحت قدمیه فرّ الشیطان من ظله» اگر کسی شهوت را زیر پای خود بگذارد و بشود مسلط بر اشتها و هوس شیطان از سایه اش فرار می کند این بیان نورانی حضرت امیر(سلاماللهعلیه) که در نهج هست در کلمات قصارش که «کان لی اخٌ فی ما مضی» حالا یا مقداد است یا اباذر(رضوان الله علیهما) است یا دیگری فرمود من در گذشته یک برادری داشتم که پیش چشمم خیلی بزرگ بود «کان یعظمه فی عینی صغر الدنیا فی عینه» چون دنیا در چشمش کوچک بود او در چشم من بزرگ بود که من او را وقتی می دیدم یک مرد بزرگی را می دیدم چرا؟ چون «کان خارجاً من سلطان بطنه» این از سلطنت شکم بیرون آمده منتها این بطن همان طور که اکل کنایه از مطلق تصرف است بطن هم مطلق کار است دیگر اینکه فرمودند ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾ چون مهمترین تصرف اکل است از اکل سخن به میان آمده وگرنه کسی که فرش مردم را گرفته می گویند مال مردم را خورده در زمین مردم نشسته در خانه مردم نشسته می گویند مال مردم خوری کرده اینکه خوردن نیست ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾ یعنی دست به مال مردم نزنید چون مهمترین تصرف برای اکل است اکل یاد شده اینجا هم چون مهمترین تصرف گرفتار شکم بودن است وجود مبارک حضرت فرمود: «کان خارجاً من سلطان بطنه» یک وقت است یک کسی مخالف با سلطنت و نظام طاغوت است. اما در داخل منزل گرفتار نظام طاغوتی است آخر از آن طرف می گویید مرگ بر شاه از این طرف هم گرفتار شکم این هم یک سلطنتی است دیگر «کان خارجاً عن سلطان بطنه لا یشتهی ما لا یجد و لا یکثر اذا وجد» چون یک چنین سمتی داشت در چشم من یک انسان بزرگی بود الآن هم همین طورند وجود مبارک ولی عصر(ارواحنافداه) هم همان حرف حضرت امیر را می زند دیگر. ما حالا علاقمندیم که مثلاً حضرت را ببینیم این برای ما مهم نیست که ما حضرت را ببینیم عمده این است که حضرت ما را ببیند وگرنه خیلیها پشت سر وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) نماز پنج وقت را می خواندند پای منبر حضرت هم بودند با حضرت مصافحه هم می کردند ما آنها را ببینیم خیلی

مهم نیست آنها ما را ببینند مهم است آنها هر کسی را نمی بینند مثل اینکه ذات اقدس الهی با اینکه بکل شیء بصیر است یک عده را نگاه نمی کند (لا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ) (وَ لا يُكَلِّمُهُمُ) درباره بعضـی از گروهها فرمودند خدا آنها را نگاه نمی کند با اینکه بکل شـیء بصـیر است. و بکل شـیء سمیع است فرمود خدا با بعضیها حرف نمی زند بعضیها را نگاه نمی کند این همان نگـاه تشـریفی است دیگر. بنـابراین اگر وجود مبـارک حضـرت امیر فرمود در چشـمم بزرگ بود یعنی من او را می دیـدیم به بزرگی هم می دیـدم همان حرف را الیوم وجود مبارک حضـرت ولی عصـر هم می زند دیگر فرقی نمی کند. اینجا فرمود اگر کسـی از شـهوت خودش به در بیایـد و آنهـا را تحت قـدمیه خود قرار بدهـد «فرّ الشـیطان من ظله» بعـد فرمود: «قـال الله تعـالی لداوود(علیهالسـلام) حرامٌ علی کل قلب عالم محب للشهوات ان اجعله اماماً للمتقین» به ما گفتند در قنوت غیر قنوت این دعاها را بخوانیـد (رَبَّنا هَبْ لَنا مِنْ أَزْواجِنا وَ ذُرِّيّاتِنا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنا لِلْمُتَّقِينَ إِماماً) یک وقتی آدم راه می افتـد چهار تا عوام چهار تا آدم حساب نشـده به دنبال آدم راه می افتند این امام سـفله است یک وقت می تواند در جامعه طوری زندگی کند که بزرگان جامعه اتقیای جامعه به او اقتـدا کننـد این کم مقامی نیست. چون این درکش برای خیلیها ضـعیف بود گفتند قرائتش این اسـت که «و اجعـل لنـا من المتقین امامـا» این خـود کم بینی است حالا ـ چرا این طور قرائت بکنیم همین قرائت معروف درست اسـت دیگر نه اینکه «و اجعل لنا من المتقین اماما» خیر (وَ اجْعَلْنا لِلْمُتَّقِينَ إِماماً) این راه باز این دیگر خب آدم در یک شهری در یک روسـتایی در جایی زندگی می کند که بزرگان آن محل متقیان آن محل به او اقتدا می کنند نه تنها در نماز جماعت به سیره و سنت او اقتدا می کنند این کم مقامی نیست که فرمود خدای سبحان هر عالمی را به اینجا نمی رساند این در عهد ما نیست در عهد داوود پیغمبر است وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) می فرماید که خداوند به داوود فرمود ما یک چنین آدمی را امـام متقیـان قرار نمی دهیم یعنی اگر جور دیگر بود این حرف حرف کلی و حرف الهی است فرمود مـا این را امـام متقیـان قرار نمی دهیم.

ص: ۴۰۷

مطلب دیگر درباره توجه به جریان مرگ است مهمترین کاری که انبیای الهی و اولیای الهی کردند این است که دنیا را معرفی کردند که «الدنیا ما هی؟» انسان را تفسیر کردند که «الانسان من هو؟» یا «ما هو؟» مرگ را معنا کردند که «الموت ما هو؟» این از مهمترین کارهایی است که اینها کردند یعنی این با هیچ امری قابل حل نیست اکثری مردم مرگ را پوسیدن می دانند نفاد می دانند زوال می دانند پایان خط می دانند اینها به ما گفتند که مرگ دری است که به طرف آن کلاس امتحان و پاداش و جزا و کیفر باز می شود یک حیات ابدی است به یاد این باشید انسان همین که مرد پا از پا حرکت نمی کند مگر اینکه بگویند چه آوردی؟ چه کار کردی؟ «عمرک فیما افنیت؟» اولین زمان تلاش و کوشش زمان مرگ است اینها آمدند مرگ را برای ما معنا کردند ما خیال می کنیم مرگ یعنی خاموشی یعنی عطله یعنی بیکاری یعنی فعلاً هستیم تا در قیامت خدا ما را زنده کند یک عده که خیال می کنند خبری نیست _ معاذ الله _ یک عده ای که به قیامت معتقدند جریان برزخ را سبک گرفتند. اینها آمدند هم برزخ را برای ما خوب معنا کردند هم مرگ را برای ما خوب معنا کردند اگر آن بزرگوار می گوید مرگ اگر مرد است گو نزد من آی از اینجاها گرفته دیگر اینها آمدند مرگ را معنا کردند که حیات الهی است حیات جدید است انسان وارد یک جمعیتی می شود که حیات اینها فرادا است یعنی جمع اند اما هر کسی در کار خودش است حیات اجتماعی بعد از مرگ نیست بله جمع هستند هم در خطبه نورانی حضرت امیر است که اینها همسایه هایی هستند که از یکدیگر باخبر نیستند افرادی هستند که به سراغ یکدیگر نمی روند هم در سوره مبارکه «اذا وقع» هست که (إِنَّ ٱلْأَوَّلِينَ وَ ٱلْآخِرِينَ لَمَجْمُوعُونَ إِلى ميقاتِ يَوْمٍ مَعْلُوم) جمع هستند اما (كُلُّهُمْ آتيهِ يَوْمَ الْقِيامَهِ فَرْداً) لذا یک شخصی می بینید در صحنه قیامت مد البصر تا آنجا که چشم می بین فضای باز و روشنی دارد این یکی که در کنارش نشسته است (ظُلُماتٌ بَعْضُها فَوْقَ بَعْضٍ) یک چنین عالمی است مشابه این را در سوره مبارکه «نور» بیان کرده که فرمود کافر این مثل ممثل اش همان قیامت است که روشن می شود فرمود کفار که در ظلمتها و تیرگی و تاریکی متراکم به سر می برند مثل شب تاری که در دریای مواج پر از برف پر ابر باشد (ظُلُماتٌ بَعْضُها فَوْقَ بَعْضٍ إِذا أَخْرَجَ يَدَهُ لَمْ يَكَدْ يَراها) خب دست انسان به انسان خیلی نزدیک است دیگر همه حرکات دست در اختیار انسان است بالا ـ آوردن نزدیک و دور کردن پشت و رو کردن قبض و بسط کردن همه این حالات در اختیار آدم است. آدم وقتی نتواند دست خودش را ببیند جای دیگر را نمی تواند ببیند دیگر نه تنها نمی بیند (لَمْ يَكَدْ يَراها) کاد هم نیست نزدیک دیدن هم نیست (إِذا أَخْرَجَ يَدَهُ لَمْ يَكَدْ يَراها) نه «لم يراها» این طور است. اینها خودشان را نمی بینند دیگر دست خودشان را یک چنین صحنه ای در صحنه قیامت هست درباره دو نفر که یکی مد البصر فضای روشن و شفافی دارد دیگری که در کنارش ایستاده است هیچ جا را نمی بیند اینها را به ما گفتند. وگرنه علوم دیگر کشف داروی فلان بیماری صعب العلاج و امثال اینها. اینها کار عادی است بعد از چند صباح درس خواندن برای هر کسی حل می شود.

ص: ۴۰۸

مطلب دیگر این تعبیر وجود مبارک حضرت امیر(سلاماللهعلیه) که «ان اخوف ما اخاف علیکم اتباع الهوی و طول الامل اما اتباع الهوی یصد عن الحق و اما طول الامل فینسی الآخره» این در فرمایشات نورانی پیغمبر هست که این کلمات رسول(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) خیلی احیا کرده روایات اهل بیت را که معلوم می شود اینها وصل به پیغمبرند در آنجا فرمود که این «ان اخوف ما اخاف علیکم اثنان» این در صفحه ۲۲۵ هست جابر بن عبدالله می گوید که وجود مبارک پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) فرمود: «ان اخوف ما اتخوف علی امتی الهوی و طول الامل اما الهوی فیصد عن الحق» صد با صاد یعنی منصرف کردن جلوی حق را می گیرد نه آدم حق را می فهمد نه حاضر است بعد از فهمیدن عمل کند «و اما طول الامل فینسی الآخره و هذه الدنیا مرتهنه ذاهبه» این دارد از یک طرف می رود «و هذه الآخره مرتحله قادمه» آخرت از آن طرف مرتب دارد می آید این هم در فرمایشات حضرت امیر در نهج البلاغه هست که «و لکل منهما بنون فکونوا بابناء الآخره فلا تکون بابناء الدنیا» اینجا حضرت فرمود: «و لا تکونوا من ابناء الدنیا فافعلوا فانکم الیوم فی دار العمل و لا حساب و انتم غداً فی دار الحساب و لا عمل» این هم در نهج البلاغه هست منتها وجود مبارک حضرت امیر این را به پیغمبر اسناد می دهد که پیغمبر(صلّیاللهعلیه وآلهوسلّم) فرمود: «الیوم عملٌ و لا حساب و غداً حسابٌ و لا عمل» خب آدم دفعتاً معلوم نیست که چه وقت وارد می شود که لحظه حسابش هم فرا می رسد گرچه آن حساب کلی در حشر اکبر است اما در طلیعه ورود برزخ یک حساب برزخی هم هست دیگر. باز در حدیث دیگر او را دیگر از جابر نقل نمی کند «ان اشد ما اتخوف علیکم منه اتباع الهوی و طول الامل ان الاتباع الهوی یصد عن الحق و طول الامل ینسی الآخره و ان الله تعالی یعطی الدنیا لمن یحب و یبغض» به هر کسی که خدا بخواهد می دهد چه به دوست چه به دشمن اما «و لا یعطی الآخره الا لمن یحب و ان للدنیا ابناً و للاخره ابنا فکونوا من ابناء الآخره و لا تکونوا من ابناء الدنیا» وجود مبارک پیغمبر فرمود من و حضرت امیر(سلاماللهعلیهما) شما را به عنوان فرزندی قبول کردیم بیایید فرزند ما بشوید «انا و علیٌ ابوا هذه الامه» مثل این افرادی که در شیرخوارگاه و اینها بی سرپرست اند یک کافل ایتامی پیدا می شود اینها را به عنوان سرپرستی برای تأمین اینها قبول می کند فرمود من و حضرت امیر(سلاماللهعلیهما) شما را به عنوان فرزندی قبول می کنیم بیایید بچه های ما بشوید یک عده ای شدند یک عده ای متأسفانه نشدند این هست اینهایی که پیغمبر و امیرالمومنین(سلاماللهعلیهما) را رها کردند یک پدر و مادر دیگر می گیرند فرمود اینها می روند به طرف دنیا که بشوند بچه دنیا فرمود مبادا آن طرف بروید «و ان للدنیا فکونوا من ابناء الآخره و لا تکونوا من ابناء الدنیا فان کل ولدٍ یتبع او یتبع بامه» یعنی «یقتدی بامه» «و ان الدنیا» خب اگر کسی فرزند دنیا شد می شود لهو و لعب دیگر اینکه بعضی عمری را به بازی می گذرانند همین است. شصت سال هفتاد سال به بازی می گذرانند به طنز می گذرانند به خندیدن و خنداندن و بازیچه می گذرانند عمری را به این کار می گذرانند که مردم را بخندانند همین اگر کسی ابن الدنیا شد دنیا هو لهو و لعب شد این هم به همین صورت درمی آید دیگر «و ان الدنیا قد ترحلت مدبرةً و الآخره قد تجملت مقبلةً و انکم فی یوم عملٍ لیس فیه حساب و یوشک ان تکونوا فی یوم حسابٍ لیس فیه عمل» که نعوذ بالله من شرور انفسنا و سیئات اعمالنا.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

بعد از بیان خیار مجلس نوبت به بحث مسقطات خیار مجلس رسید، که فرمودند خیار مجلس با چهار شیء ساقط می شود؛ یکی شرط سقوط است و دیگری اسقاط و یکی افتراق است و دیگری تصرف. این امور چهارگانه مسقط خیار مجلس اند. اولین مسقط شرط سقوط بود که مقداری از مباحث اش گذشت و برای مسقط بودن شرط سقوط به ادله ای استدلال کردند که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آنها را مورد نقد قرار داد مگر دلیل «المؤمنون عند شروطهم» که گفتند این حاکم بر ادله اولیه است و حاکم بر دلیل خیار است و نسبت سنجی نمی شود و صحیحه ای که در باب مکاتبه وارد شده است آن را مؤید این قرار دادند. منتها چون نظر شریفشان این است که شرط ابتدایی نافذ نیست این روایت را حمل کردند بر شرط ضمنی فرمودند به قرینه اجماع این روایت حمل می شود بر شرط ضمنی که این هم البته ناصواب است. عمده آن است که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) آمدند جمع بندی کردند گفتند درست است که ادله ای برای نفوذ این شرط ارائه شد لکن شبهات و اشکالاتی هم مطرح شد که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) سه اشکال را ذکر می کنند و این اشکالات سه گانه را پاسخ می دهند. فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که ما این اشکالات سه گانه را باید به دو امر به نحو منفصله حقیقیه ارجاع بدهیم. بازگشت این سه اشکال به دو مطلب است به نحو انفصال حقیقی و آن این است که شرط سقوط یا امتناع عقلی دارد یا منع نقلی برای اینکه اگر معنای شرط سقوط این است که این خیار نیامده ساقط بشود چنین چیزی معقول نیست؛ چون سقوط فرع بر حدوث و وجوب است چیزی که معدوم است و هنوز نیامده ساقط بشود یعنی چه؟ چون یک امر ممتنع است جدّ متمشی نمی شود تا به عنوان تعهد در معامله طرح بشود یک امر ممتنع عقلی تحت شرط و تحت انشا قرار نمی گیرد و اگر منظور آن است که بیع خیار نیاوَرَد این مخالف نقل است مخالف «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است مخالف مقتضای عقد است به یک بیان مخالف کتاب و سنت است به بیان دیگر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد یا مخالف کتاب و سنت باشد نافذ نیست پس بازگشت این اشکالات یا به امتناع عقلی است یا به منع نقلی یا ممتنع است یا ممنوع. بعد خودشان راه حلی ارائه می کنند خب. راه حلی که مرحوم شیخ ارائه کردند و اشکالات سه گانه را با آن ارائه راه حل، حل کردند بی نقد نیست چه اینکه ممکن است بعضی از نقدها بر فرمایشات مرحوم آقای نائینی هم وارد باشد. اما وقتی ما اصل مسئله را از راه صحیح تری طرح کنیم خیلی از این شبهات وارد نخواهد بود. لذا ناچاریم که بحث را در دو مقام طرح کنیم یکی اینکه این شرط سقوط در ضمن همین عقد است، یکی اینکه شرط سقوط در ضمن عقد دیگر است این یک تفصیل. تفصیل دیگر این است که دلیل نفوذ شرط یا متصل است یا منفصل. دلیل نفوذ متصل آن است همان دلیلی که بیع را نافذ می کند همان دلیل شرط ضمن بیع را هم نافذ می کند یعنی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن. دلیل منفصل مانند «المؤمنون» یا «المسلمون عند شروطهم» هست که شرط را تنفیذ می کند و منفصل از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) است که بیع را تنفیذ می کند. بنابراین در طلیعه امر ما باید در دو مقام یا در دو جهت بحث کنیم یکی اینکه این شرط سقوط خیار در ضمن همین بیع است یکی اینکه شرط سقوط خیار در ضمن عقد دیگر است. مطلب دیگر و تفصیل دیگر آن است که در استدلال بر لزوم این شرط و صحت این شرط گاهی به دلیل متصل استدلال می شود گاهی به دلیل منفصل و منظور از اتصال و انفصال آن است که همان دلیلی که اصل این بیع و

عقد را تنفیذ می کند همان دلیل شرط ضمن او را هم تنفیذ می کند مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دلیل منفصل آن است که ما اصل بیع را با دلیل خاص تنفیذ بکنیم شرط را هم با دلیل دیگر مثل اینکه بیع را با (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن تنفیذ بکنیم شرط در ضمن بیع را با «المؤمنون عند شروطهم» تنفیذ بکنیم. یک شبهه ای که خلجان پیدا کرده در اذهان خیلی و گاهی هم سؤال می شود این است که همین شبهه دور و امثال ذلک است که اگر شرط در ضمن عقد لازم باشد، لازم الوفاست. در ضمن عقد جایز باشد لازم الوفا نیست این اصل کلی و ما اگر بخواهیم لزوم عقد را با این شرط ثابت بکنیم این می شود دور چرا؟ برای اینکه این عقد خیاری است شناور و جایز است لازم نیست اگر بخواهیم لزوم این عقد را به وسیله شرط سقوط خیار ثابت بکنیم باید این عقد لازم باشد تا این شرط در ضمن این عقد لازم الوفا بشود. وقتی این شرط لازم الوفاست که در ضمن عقد لازم باشد خب عقد خیاری «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» که لرزان است لزومی ندارد شرط در ضمن این عقد شرط در ضمن عقد جایز است نه لازم. شما می خواهیم لزوم این شرط را به وسیله بیع ثابت کنید بیع که خیاری است بخواهید لزوم بیع را به وسیله این شرط ثابت کنید می شود دور این شبهه دور و مانند آن که در کلمات خیلیها مطرح است برای آن است که از اصل صورت مسئله غفلت شده و آن این است که ما یک وقتی شرط اسقاط داریم یک وقتی شرط سقوط یک وقتی شرط فعل است یک وقتی شرط نتیجه در شرط نتیجه صرف نفوذ کافی است ما لزوم لازم نداریم همین که این شرط صحیح شد ولو جایز همین که این شرط نافذ بود ولو جایز خیار ساقط می شود چرا؟ چون شرط به نحو شرط نتیجه است این گفت «بعت» آن گفت «اشتریتُ» به شرط عدم الخیار نه اینکه به شرط اینکه تو خیار را ساقط بکنی که بشود فعل تا بعد بگوییم این عقد چون عقد جایز است عقد لازم نیست آن شخص می تواند اسقاط می کند می تواند اسقاط نکند. اینکه فرمودید لزوم عقد متفرع بر شرط است این درست است. اما لزوم شرط متوقف بر خیاری نبودن است این ناتمام است ما اصلاً لزوم نمی خواهیم ما صحت می خواهیم ما نفوذ می خواهیم همین که شرط السقوط صحیح بود، نافذ بود. گفتید شرط باید در ضمن عقد باشد برای اینکه شرط یعنی «تعهدٌ فی تعهدٍ» پذیرفتیم گرچه این مطلب ناصواب است پذیرفتیم «سلّمنا» که شرط باید در ضمن عقد باشد این شرط سقوط در ضمن عقد است دیگر. «المؤمنون عند شروطهم» هم این را می گیرد این شرط پیامش سقوط الخیار است خب این شرط که صحیح بود خیار ساقط می شود دیگر. شرط اسقاط این نیست که یکی از مسقطات چهارگانه دیگر باشد که شرط فعل است و طرف مختار است چون می گوید در ضمن عقد جایز بود بنابراین مسئله دور در کار نیست.

ص: ۴۱۰

اما راجع به شرط سقوط بعد از ثبوت این هم که امتناع عقلی است این هم حق با شماست اگر کسی بخواهد بگوید که ما شرط کردیم این خیار نیامده ساقط بشود بله این معقول نیست اما ما چنین لفظی نداریم ما تازه داریم این بحث را طرح می کنیم طرفین تعهد می کنند که این عقد خیار نیاورد اینکه معقول است که نه اینکه خیار نیامده ساقط بشود. معنای شرط سقوط خیار در متن عقد این نیست که خیار نیامده ساقط بشود تا شما بگویید که اسقاط ما لم یجب است و شبهه بعضی از شافعی طرح بشود تا مرحوم آقای نائینی بفرماید که این از باب امتناع است گرچه ایشان شبهه را رد می کنند می گویند این عقد خیار نیاورد همین؛ نه خیار نیامده ساقط بشود. پس بنابراین اگر کسی شرط کند به اینکه ما این داد و ستد را می کنیم به این تعهد که این عقد خیار نیاورد این امتناع عقلی ندارد. می ماند منع نقلی منع نقلی این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» می گوید

بیع خیارآور است شما می خواهید بگویید که این بیع خیار نیاورد؟ این یا مخالف مقتضای عقد است به یک تقریب یا مخالف روایت و کتاب و سنت است به تقریب دیگر که این منع نقلی را شما باید حل کنید نه آن امتناع عقلی را خب.

پس بنابراین دو محذور مهم در این اثنا رخت برمی بندد یکی اینکه شما گفتید باید شرط در ضمن عقد لازم باشد می گوییم چرا؟ شما در لزوم عقد بحث می کنید یا در نفوذ عقد شما می خواهید بگویید که این شرط در ضمن عقد لازم باشد برای چه؟ برای اینکه معنای شرط این است که در ضمن عقد لازم باشد که «لم یقل به احد» اگر گفتید شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ» که بر خلاف تحقیق است حالا ما قبول کردیم گفتید شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ» خب این بیع تعهد است شرط سقوط تعهدٌ آخر فی ضمن هذا التعهد شرط شده اگر هذا شرطٌ «المؤمنون عند شروطهم» این را می گیرد. اگر گفتید شرط در ضمن عقد لازم است لازم است برای اینکه اگر در ضمن عقد جایز بود خود آن عقد که لرزان است و وجوب وفا ندارد شرطی که در ضمن عقد لرزان است وجوب وفا ندارد. ما می گوییم اصلاً این وفا نمی خواهد این آمدنش همان و تأثیرش همان. شما بین شرط سقوط و اسقاط دارید خلط می کنید آنجا که شرط اسقاط است شرط فعل است زمام کار را به دست مشروطٌ علیه می دهد مشروطٌ علیه که باید اسقاط بکند می گوید که این عقد چون واجب الوفا نیست شرط در ضمن او هم واجب الوفا نیست من می توانم اسقاط کنم می توانم نکنم این یک شبهه. اما اگر گفتیم شرط سقوط الخیار است نه اسقاط المشروط علیه فعل را شرط نکردیم نتیجه را شرط کردیم اگر این شرط صحیح است صحت او همان و نفوذ و سقوط خیار همان منتظر چه هستید؟

بنابراین بسیاری از این شبهات با تبیین صورت مسئله حل می شود اینکه بسیاری از بزرگان سعی می کردند بگویند «ینبغی تحریر صورت المسئله اولاً» برای همین جهت است موضوع شناسی صورت مسئله شناسی سهم تامی در تحقیق دارد غالباً پیشینیان این کار را می کردند «ینبغی تحریر محل النزاع اولاً» که دیگر بعد نزاع لفظی نشود اشکالات روی هوا نشود پاسخها هم روی فضا نشود اگر محور بحث در مسقط اول از مسقطات چهارگانه شرط السقوط است در ضمن عقد جایز باشد درست است در ضمن عقد لازم باشد درست است در ضمن همین عقد باشد درست است در ضمن عقد دیگر باشد درست است هر جا باشد درست است. اگر شرط شد «المؤمنون عند شروطهم» تنفیذش را به عهده دارد و با شرط سقوط خیار ثابت می شود خب پس مسئله دور رخت برمی بندد مسئله ای که در ضمن عقد لازم باید باشد رخت برمی بندد مسئله امتناع عقلی که مرحوم آقای نائینی ترسیم کرده است از بعضی از شافعیه گفتند اینها هم رخت برمی بندند. برای اینکه بحث در این نیست که خیار نیامده ساقط بشود بحث در این است که خیار نیاید تمام محور بحث می ماند در اطراف مخالفت کتاب و سنت یا مخالف عقل می شود منع نقلی نه امتناع عقلی قبل از اینکه به این منع نقلی یعنی مخالف مقتضای عقد بودن و مخالف کتاب و سنت بودن بپردازیم باید که این بنیان محکم بشود یعنی دلیل صحت این شرط محکم بشود. این نکته هم روشن باشد که بعضی از مخالفتهای مقتضای عقد، به مخالفت عقلی و امتناع عقلی برمی گردد. یک وقت است می گویند که در بیع شرط می کنیم که خیار نیاورد یک وقت است که این دیگر منع نقلی دارد یک وقت است که نه در یک عقدی در یک عقد بیعی مثلاً شرط می کنیم به این شرط که ملکیت نیاورد این جدّ متمشی نمی شود این امتناع عقلی دارد امتناع عقلی دارد یعنی چه؟ یعنی کسی انشا بکند نقل ملک را به این شرط که نقل نشود خب این مخالف مقتضای عقد بودن مانع تمشی جدّ است دیگر. این شخص چگونه جداً انشا می کند نقل ملک را و جداً انشا می کند عدم نقل را این محال است لذا در بعضی از موارد مخالف مقتضای عقد تنها به منع نقلی برنمی گردد به امتناع عقلی رجوع می کند خب.

ص: ۴۱۲

پس معلوم شد که آن مصب اصلی اشکال این است که این مخالف کتاب و سنت است مخالف با «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است همین. ما برای اینکه جایگاه این شرط را خوب تحکیم بکنیم تا بتوانیم ثابت بکنیم که این شرط مخالف کتاب و سنت نیست باید ادله نفوذ او را خوب تبیین بکنیم. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که بعضی از این ادله شامل شرط نمی شود در حالی که نه می شود حالا تخصیص مطلب دیگر است. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) شامل شرط سقوط خیار در ضمن بیع می شود چرا؟ برای اینکه احلّ یعنی خداوند بیع را تنفیذ کرده بیع رایج نزد مردم. این بیع یک قافله ای است یک مجموعه ای است از ایجاب با آنچه به ایجاب برمی گردد از قبول با آنچه به قبول برمی گردد و همه شرایط ضمنی این مجموعه بیع است و شرایط در ضمن این بیع هم تنفیذ شده است چطور شما شرایط چون شرط سه قسم است یا به عوضین برمی گردد آن «مما لا ریب فیه» است که مشمول این دلیل است یا به عوضین برنمی گردد ولی به بیع برمی گردد نظیر بحث شرط سقوط خیار یا بیگانه محض است و این عقد ظرف اوست نه طرف او نظیر شرط خیاطت صوم در ضمن عقد بیع. شما هر سه قسم اش را که می گویید نافذ است که شرط راجع به احد العوضین مشمول «المؤمنون عند شروطهم» است. شرط راجع به اصل البیع که این بیع خیار نیاورد باید باشد. شرط بیگانه ای که فقط این بیع صبغه ظرفیت دارد او را هم که می گویید نافذ است مثل شرط خیاطت ثوب در ضمن عقد بیع. شما این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) را می گویید الا و لابد باید مخصوص عوضین باشد خب چطور قسم ثالث که کلاً از عوضین بیگانه است او را تنفیذ می کنید؟ اینکه شرط داخلی است که این به خود بیع برمی گردد شرط سقوط خیار این بیع. این دیگر بیگانه نیست که اگر شرط الخیاطه نافذ شد با اینکه بیگانه است. شرط سقوط خیار هذا البیع که آشناست پس (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) این را می گیرد. اگر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) این را گرفت، پس دلیل نفوذ این شرط (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم این را می گیرد برای اینکه هر عقدی را که آدم باید وفا بکند با اضلاع سه گانه وفا می کند یعنی آنچه که به تعویض برمی گردد، آنچه به عوضین برمی گردد، آنچه به عنوان شرط ضمنی که این تعویض ظرف اوست و ارتباطی هم با عوضین ندارد برمی گردد، همه را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد دیگر. شرط در ضمن عقد لازم را تنها می خواهید با «المؤمنون عند شروطهم» تنفیذ کنید یا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد؟ برای اینکه این تعهد چه ضمنی چه اصلی مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ای «اوفوا بالعهود» است دیگر. پس بنابراین هم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) این شرط را تنفیذ می کند هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را تنفیذ می کند هم «المؤمنون عند شروطهم» اما اینکه فرمودید اگر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) باشد یا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) باشد دلیل خیار مخصص است بعد فرمودید بین دلیل خیار و دلیل شرط نسبت حکومت مطرح است اینجا ما باید یک توضیحی بدهیم درست است که «المؤمنون عند شروطهم» مقدم بر ادله خیار است؛ اما از چه سنخی؟ بعضی از ادله هستند که بر ادله دیگر مقدم اند اما از سنخ حکومت است از سنخ ادله ثانوی است یا یک راه دیگری دارد؟ دلیل ضرر دلیل حرج و مانند آن بر ادله اولیه مقدم است این یک، دلیل نذر، دلیل عهد، دلیل یمین، دلیل اجاره، بر ادله دیگر مقدم است این دو، آیا وزان این تقدیمها همه اش یکی است؟ یعنی دلیل ضرر که بر دلیل اولیه مقدم است دلیل حرج که بر دلیل اولیه مقدم است وزان اینها نظیر تقدم دلیل اجاره است بر آن امر اولی. امر اولی این است که آدم خانه را به غیر بدهد مباح است دیگر کار حرامی نیست که آدم خانه اش را یا مغا زه اش را به دیگری واگذار می کند اینکه دیگر جزء محرمات نیست که این اباحه است دیگر. همین مباح با اجاره می شود واجب شما چطور یک مباح را واجب کردید؟ این کار که حلال بود واجب که نبود که الآن شده واجب. اگر یک کاری به طبع اولی مباح است بعد می شود واجب آیا ادله اجاره حاکم بر ادله اباحه آن شیء است یا عهد کردید یا نذر کردید یا یمین را عهده دار شدید این حاکم بر آنهاست و این سبک مقدم است؟ نظیر تقدم دلیل ضرر و حرج بر ادله اولیه است؟ از آن باب است؟ یا بابش فرق می کند؟ در جریان تقدم دلیل ضرر و حرج این است که یا مصلحتی در آن شیء اولی پیدا می شود یا مفسده ای

تاری می شود تا این بتواند عنوان ثانوی پیدا بکند وقتی عنوان ثانوی پیدا کرد بله می شود مقدم. نحوه تقدم دلیل عسر و حرج، ضرر بر ادله اولی با نحوه تقدم دلیل نذر و عهد و یمین و اجاره برای ادله اولی فرق می کند اینها را از هم جدا بکنیم ببینیم که به چه وجه «المؤمنون عند شروطهم» مقدم بر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است تقدم «المؤمنون عند شروطهم» بر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» از سنخ تقدم دلیل لاضرر و لا حرج بر ادله اولیه است یا از سنخ دلیل وجوب وفای به عقد اجاره و مانند آن نسبت به ادله اولیه است؟ این چه نحوه حکومتی است؟ در فرمایشات مرحوم شیخ مسئله نذر و عهد و یمین آمده که این یک مقداری به تحقیق نزدیکتر است. در فرمایشات بعضی از آقایان سخن از نحوه تقدم عسر و حرج بر ادله اولیه آمده که این یک مقدار دورتر است خب تمام این تقدیمها فرع بر استقرار تعارض است و تعارض در صورتی است که دلیل خیار گویا باشد اما اگر مهمل بود یا منصرف بود یا طبعاً حرفی برای گفتن نداشت یا گرچه گوینده است ولی طبق تعارف منصرف می شود به مورد دیگر وقتی دلیل شرط می آید در یک جای خالی قرار می گیرد معارضی در کار نیست شما می گویید این دلیل هست و آن دلیل هست این بر او مقدم است. اما اگر بیان کردید ثابت شد که این «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» معنایش این نیست که عقد بیع ای بیعٍ کان چه طرفین شرط سقوط بکنند چه طرفین شرط سقوط نکنند خیاری است معنایش این نیست معنایش این است که این بیع طبعاً خیارآور است و این خیار حق است حکم نیست. اگر شارع مقدس این را حق طرفین قرار داد «و من بیده عقد ه الحق» همین طرفین اند پس طبعاً «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» پیامش این است که بیع خیارآور است مادامی که تعهد بر خلافش نباشد. اگر این است ما حتی نیازی به «المؤمنون عند شروطهم» نداریم این منصرف است به جایی که طرفین تعهد نکنند که خیار نداشته باشند. ولو ما ادله سه گانه ای که برای لزوم وفای به شرط یا تنفیذ شرط اقامه شده نداشته باشیم چرا؟ برای اینکه «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» مقتضی خیار نیست تا شما بگویید این مقتضی هست «المؤمنون عند شروطهم» مانع است آن مانع مقدم بر این است تقدم الحاکم علی المحکوم این یک امر حقی است نه حکمی یک، و این بیده عقده الحق همان طرفین اند دو، و اگر شرط سقوط کردند در فضای عرف یک چنین حقی برای طرفین نیست سه، پس بنابراین «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» این مورد را شامل نمی شود رأساً چهار، وقتی شامل نشد خب اینها شرط سقوط کردند دیگر اصل در بیع هم که لزوم است به همان اصالت اللزوم تمسک می کنیم نه به «المؤمنون عند شروطهم» اصل بیع لدی العرف لزوم است همین را شارع مقدس امضا کرده خیار برایشان گذاشته در صورتی که تعهد بر سقوط نداشته باشند اگر تعهد سقوط داشتند خیار نگذاشته. وقتی خیار نگذاشته باشد یا شک داریم که خیار گذاشته است یا نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اصالت اللزوم محکم است خب این خیلی فرق است بین اینکه ما بگوییم این دلیل در اینجا مطلق هست و شامل می شود منتها «المؤمنون عند شروطهم» مقدم بر اوست تقدم الحاکم علی المحکوم اینها نیست. قدر متیقن اش مال این است. نعم، اهمال در مقام ثبوت نیست بله خب شارع مقدس یا او را اراده کرده یا این را اراده کرده اما در مقام اثبات این یا ظهور ندارد که این شامل بشود یا اگر ظهور داشته باشد ظهور بدئی است و منصرف می شود به حالت عدم شرط سقوط اگر آن شد دیگر محذوری نیست و امثال ذلک جمعی در کار نیست خب. تا اینجا روشن می شود که سخن از امتناع عقلی نیست، سخن از دور نیست سخن در اینکه این شرط باید در ضمن عقد لازم باشد نیست، اما سخن از امتناع عقلی نیست برای اینکه خلط شده بین عدم الثبوت و بین سقوط در حال عدم آنکه معقول نیست این است که شیء معدوم ساقط بشود اما آنکه مطرح است این است که نیاید خب نیاید یعنی این شیء تا حال که پیدا نشده بعد هم پیدا نشود همین محذوری ندارد. مسئله دور از اینجا پیدا شده که بین سقوط و اسقاط خلط شده آنجا که شرط فعل است بله باید مثلاً در ضمن عقد لازم باشد اما آنجا که شرط نتیجه است صحت اش همان و تأثیرش همان شما شرط کردید که خیار ساقط بشود اگر صحیح است ساقط شد دیگر بعد منتظر فعل

نیستید که. بنابراین شرط سقوط با اسقاط چون فرق می کند مسئله دور طرح نیست شرط نیامدن با شرط سقوط شیء معدوم فرق می کند پس جریان امتناع عقلی مطرح نیست دور مطرح نیست لزوم انعقاد این شرط در ضمن عقد لازم مطرح نیست و مانند آن. اینها در صورتی است که در کلام متصل در عقد متصل باشد.

ص: ۴۱۳

اما در عقد منفصل باشد بسیاری از این شبهات یا برخی از این شبهات رخت برمی بندد اگر در ضمن عقد دیگر شرط بکنند که این عقد اولی خیار مجلس نداشته باشد دیگر شبهه دور و امثال ذلک مطرح نیست برای اینکه این سقوط این عقد را شرط کردند نه لزوم این عقد را شرط کردند نه لزوم آن را. پس بنابراین و دور مطرح نیست خلاف مقتضای عقد هم نخواهد بود اگر مخالف مقتضای عقد نشد خلاف کتاب و سنت هم نیست چرا؟ برای اینکه ما منظورمان از کتاب و سنت همین چند تا روایت است که دارد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» اگر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» معنایش این نشد که عقد علت تامه است برای خیار. خیار می آورد چه شرط بکنی، چه شرط نکنی، چه شرط فعل بکنی، چه شرط نتیجه بکنی عقد خیارآور است. اگر یک چنین چیزی پیام این روایات بود بله این شرط سقوط خلاف این روایات است. اما اگر این روایات بیش از این نمی گوید که عقد لو خلی و طبعه خیارآور است یا بالصراحه این را می گوید یا منصرف است به این. اگر بالصراحه این را گفت یا منصرف بود به این یا لااقل عدم الاطلاق بود پس صورت شرط سقوط را شامل نمی شود وقتی صورت شرط سقوط را شامل نشد اصالت اللزوم محکّم است ما دیگر لازم نیست که بگویید «المؤمنون عند شروطهم» مقدم بر ادله خیار است تقدم الحاکم علی المحکوم البته آن هم یک راه خاص خودش را دارد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار مجلس چهار تا بود یکی شرط سقوط، دیگری اسقاط، یکی افتراق و دیگری تصرف. در شرط سقوط چند شبهه پیش آمد که به تعبیر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) بازگشت این شبهات یا به امتناع عقلی است یا به منع نقلی که فرمود یا ممتنع است یا ممنوع. شبهاتی که عقلی باشد به امتناع برمی گردد. شبهاتی که نقلی باشد به منع برمی گردد. شبهه دور به امتناع عقلی برمی گردد. شبهه اسقاط ما لم یجد به عقلی برمی گردد. شبهه مخالفت با مقتضای عقد به عقل برمی گردد. شبهه مخالفت با ظاهر روایت «البیّعان بالخیار» به نقل برمی گردد. یک توضیح کوتاهی که درباره این شبهات داده بشود آن جواب نهایی هم مطرح خواهد شد. راههایی که مرحوم صاحب جواهر طی کردند و بخشی از آن راهها مورد قبول مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهما) بود قبلاً ـ بازگو شد که این بزرگواران چگونه این شبهات را مطرح کردند و چگونه حل کردند. تعارض بین «المؤمنون عند شروطهم» با «البیّعان بالخیار» را با حکومت طبق بیان مرحوم صاحب جواهر اولاً و مرحوم شیخ ثانیاً و همراهانشان ثالثاً حل کردند.

ص: ۴۱۴

اما در آن «و الذی ینبغی ان یقال» که بخشی از اینها در نوبتهای قبل مطرح شد به این صورت تبیین می شود که بحث را باید در دو مقام مطرح کرد یک مقام آن است که شرط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد دیگر است. آن محذورش کمتر است. اگر عقدی واقع شد بیعی واقع شد آن گاه در عقد دیگر که بعد از بیع واقع می شود شرط سقوط خیار مجلس بکند این هیچ محذوری ندارد نه از باب اسقاط ما لم یجب است، نه از باب دور است، نه محذور مخالفت مقتضای عقد را دارد، نه

محذورات دیگر می ماند مسئله «البیّعان بالخیار» آن وقت این می شود گفت که دلیل شرط حاکم بر دلیل خیار است طبق راهی که مرحوم صاحب جواهر و آقا شیخ و دیگران طی کردند که این مقام ثانی سهل المئونه است برای اینکه بعد از وقوع عقد است یک، در ضمن عقد دیگر است دو، مسئله شبهه دور و اسقاط ما لم یجب و امثال ذلک مطرح نیست. ولی اگر در ضمن همین عقد بود این سه صورت دارد یک وقت است که قبل از عقد تمام فکرها و بررسیها و ارزیابیها به عمل می آید با کارشناسان مشورت می کنند و قبل از عقد بنای آنها بر این است که هیچ خیاری نباشد این را بالصراحه شرط می کنند و قرار می گذارند بعد عقد را مبنیاً علیه قرار می دهند. گرچه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) خیلی مایل نیستند که این قسم هم به عنوان شرط سقوط مطرح باشد شرط سقوط خیار را در متن عقد می دانند نه قبل از عقد که عقد مبنیاً علیه واقع بشود ولی این سخن ناصواب است اگر کار کارشناسی شده و همه قراردادها و تعهدها به عنوان قولنامه مطرح شد بعد عقد را مبنیاً بر او انشا کردند این به منزله مذکور در متن عقد است. پس چنین شرطی که قبل از عقد واقع می شود و عقد مبنیاً علیه انشا می شود یک، یا در متن عقد انشا می شود که خیار ساقط باشد دو، اینها شبهه سقوط ما لم یجب دارد که البته راه حل باید پیدا بشود. ولی اگر شرط سقوط بعد از عقد بود این محذوری ندارد اسقاط ما لم یجب نیست و آن شبهه دور هم در کار نیست بعد از عقد شرط کردند که این خیار ساقط بشود منتها می ماند آن اشکالی که مرحوم شیخ و امثال شیخ مبتلای اویند که شرط تعهد در تعهد است. تعهد ضمنی است تعهد آزاد را شامل نمی شود که این ناصواب بود شرط آزاد مانند شرط ضمنی مشمول عموم «المؤمنون عند شروطهم» است.

ص: ۴۱۵

این سه حالت که برای شرط سقوط مطرح است در دو صورت سخن از اسقاط ما لم یجب نیست سخن از سقوط ما لم یسقط نیست که امتناع عقلی باشد چرا؟ برای اینکه اگر معنای شرط سقوط این باشد که خیاری که بعد از عقد خواهد آمد آن ساقط بشود عقد فقط ظرف شرط است مشروط بعد از عقد خواهد آمد. بنابراین سه مرحله محفوظ است عقد است که در متن عقد شرط سقوط می شود این یک، عقد وقتی به نصابش رسید خیار محقق می شود دو، نوبت مشروط فرا می رسد که سقوط باشد سه، آن سقوط بعد از ثبوت است و هیچ محذوری ندارد که در متن عقد شرط می کنند که خیاری که بعد از انعقاد عقد و تمامیت عقد پدید می آید در رتبه بعد ساقط بشود عقد است و در ضمن او شرط عقد که به نصابش رسید چون عقد موضوع است برای خیار، خیار می آید بعد برابر این شرط ساقط خواهد شد. ظرف شرط در متن عقد است ظرف سقوط در قدم سوم است در قدم اول شرط در قدم دوم استقرار خیار در قدم سوم سقوط در متن عقد شرط می کنند خیاری که بعد از عقد می آید ساقط می شود این هیچ محذوری ندارد که عقد فقط ظرف شرط است. دوم اگر اعتبار عقلایی مساعد باشد بنای عقلا بر این باشد که این عقد که بخشی از او واقع شده چون قبل از عقد که نیست در اثنای عقد است این عقد که موضوع است برای خیار اکنون که بعضی از این عقد آمده مثلاً ایجاب آمده هنوز قبول نیامد بعض عقد به منزله کل عقد فرض بشود این یک، و چون کل عقد وجود تنزیلی پیدا کرد خیار هم وجود تنزیلی پیدا بکند دو، بعد شرط می کنند سقوط خیار را در متن عقد که این شرط سقوط در متن عقد، متن عقد هم ظرف شرط باشد هم ظرف مشروط این است که مشکل آفرین است وگرنه آن فرض اولی که ظرف شرط باشد نه ظرف مشروط که دیگر شبهه شافعی و امثال شافعی وارد نیست. ولی این با وجود تنزیلی اگر قرار عقلایی مساعد باشد حل است یعنی عقد که شروع شده گفته «بعت» پس جزء عقد حاصل شد یک، شرط هم در ضمن این عقد است هنوز عقد تمام نشده این دو، این بعض العقد به منزله کل عقد تنزیل بشود لدی العقلا سه، چون کل عقد تنزیلاً پدید آمد پس خیار هم تنزیلاً پدید می آید چهار، این وجود تنزیلی به منزله وجود حقیقی فرض بشود پنج، بعد می گویند حالا که خیار موجود شده است تنزیلاً ما شرط سقوطش می کنیم. شرط و مشروط هر دو در عقدند ولی از باب اسقاط ما لم یجب نیست. صورت سوم است که اشکال را به همراه دارد و آن این است که در ضمن عقد بدون تنزیل در ضمن عقد در متن عقد شرط بکنند که خیار ساقط بشود به طوری که عقد هم ظرف شرط باشد هم ظرف مشروط باشد بلا تنزیل یعنی خیاری که حقیقتاً نیامده یک، تنزیلاً نیامده دو، بالفعل ساقط بشود سه، خب این معقول نیست دیگر تمام شبهات متوجه این قسمت است پس شرط سقوط سه قسم است دو قسم اول اشکال وارد نیست قسم سوم اشکال وارد است اگر خواستیم قسم سوم را حل کنیم باید راه حل پیدا بکنیم.

ص: ۴۱۶

پرسش: ...

پاسخ: چرا؟ خب آن نزاع صغروی است ما در تقریر قسم دوم گفتیم اگر قرار عقلا بر این شد اگر نشد که خب نشد. اگر عقلا چنین قراری را ندارنـد که وجود تنزیلی را به منزله وجود حقیقی بداننـد فقـط می شود قسم اول و قسم سوم ولی اگر قرار عقلا بر این تنزیل مستقر شـد اینها در متن عقـد این بعض العقـد را به منزله تمام العقـد می داننـد وقتی تمام العقـد تنزیلی پدید آمد گویا خیار حاصل شده است وقتی خیار وجود تنزیلی پیدا کرد قابل سقوط و اسقاط است شرط سقوط می کنند. فرض سوم است که دشوار است فرض سوم این است که عقد ظرف شرط و ظرف مشروط باشد در حالی که مشروط یعنی سقوط الخیار فرع بر خیار است و خیار بعـد از تمامیت عقـد می آید آن وقت یک شیئی که نیامده ما این را ساقط بکنیم این معقول نیست و چون معقول نیست جد هم متمشی نمی شود نمی شود گفت این حرام است یا صحیح است یا باطل است صحت و بطلان برنمی دارد این جد متمشی نمی شود خب.

این سومی هم راه حل دارد چرا؟ راه حلش این است که در بحث دیروز به عنوان عدم الثبوت بیان شده راه حلش این است که اگر منظور اینها ما که لفظی نداریم بگوییم که ظاهر آیه یا ظاهر روایت سقوط است که اینها شرط است شرط هم به دست شارط و مشروط علیه است دیگر اینها چه چیز را شرط می کنند؟ شرط سقوط می کنند؟ خیر شرط عدم سقوط می کنند می گویند ما این بیعی که با هم مستقر قرار می گذاریم به این شرط که این بیع خیار نیاورد اینکه محذور ندارد که می ماند یک محذور ما می گوییم این بیع که می خواهد خیار بیاورد خیاری نباشد محذورش این است اگر شارع مقدس این بیع را سبب تام قرار داد برای خیار به اختیار احدی نیست هیچ کسی نمی تواند وضع کند هیچ کسی نمی تواند رفع کند مگر به دست ماست که بگوییم این عقد خیار نیاورد همان طوری که به دست کسی نیست که بگوید عقد خیار بیاورد به دست کسی هم نیست که بگوید این عقد خیار نیاورد این شک می شود ممتنع برای اینکه این اگر عقد است خیارآور است دیگر خیار نیاورد یعنی چه؟ مثل اینکه ما بگوییم این عقد بیع است به این شرط که ملکیت نیاورد خب این عقد تمام السبب است برای پیدایش ملکیت آن وقت ملکیت نیاورد یعنی چه؟ اگر این عقد تمام السبب بود برای حدوث خیار ما بگوییم این عقد خیار نیاورد یعنی چه؟ پس این معقول نیست. نعم، اگر این عقد مقتضی خیار بود نه تمام السبب نه علت تامه مقتضی خیار بود وقتی مقتضی اثر می گذارد که مانعی پدید نیاید و این شرط سقوط به منزله مانع است وقتی مانع ظهور کرد مقتضا بر مقتضی بار نمی شود آن گاه بازگشت شرط سقوط به این است که این عقدی که مقتضی خیار است و اگر مانعی در کار نباشد مقتضا بر مقتضی بار است ما الآن مانع ایجاد کردیم یعنی شرط سقوط کردیم دیگر مقتضا بر مقتضی بار نیست دیگر خیار نمی آید پس راه سوم صورت سوم است که محذور دارد آن هم قابل حل است ما از کجا بفهمیم که این عقد تمام السبب است برای خیار که حتی در صورت شرط سقوط هم باز سببیت داشته باشد؟ ما که احراز نکردیم هنوز یا احراز کردیم که فقط مقتضی است نه سبب تام یا شک می کنیم که وقتی شک کردیم آن اصالت اللزوم مرجع نهایی ماست خب این تمام الکلام در تصویر انحای شروط سقوط و شرط سقوط که اشکال بعض الشافعیه که اسقاط ما لم یجب است این را از بین می برد.

اما در جریان مخالفت مقتضای عقد که آن هم محال عقلی است نه ممنوع نقلی آن هم با این حل می شود چرا؟ برای اینکه اگر عقد تمام السبب بود برای خیار ما شرط سقوط خیار بکنیم شرط عدم ثبوت خیار بکنیم در متن عقد این محال است محال است یعنی چه؟ یعنی جد یک انسان عاقل متمشی نمی شود او الآن دارد انشا می کند عقدی را که این عقد تمام السبب است برای پیدایش خیار آن گاه همین شخص انشا بکند عدم الخیار را این جمع متنافیین است و دو تا انشا معقول نیست. چرا معقول نیست کسی عقد بیع را انشا بکند یک، عدم ملکیت را انشا بکند دو، چرا؟ چون این جمع متنافیین است جمع متنافیین چه در تکوین چه در اعتبار راه ندارد که ما همان طور که بگوییم این درخت هم هست هم نیست محال است بگوییم این زید هم بیع را انشا کرد هم بیع را انشا نکرد این هم محال است. چون گرچه اعتباری است جمع تناقض اساس همه علوم است چه حقیقی چه اعتباری که جمع تناقض محال است. انشاء دو تا متنافی که بازگشت اش به جمع ضدین است مرجع جمع ضدین جمع نقیضین است این را بارها ملاحظه فرمودید اجتماع ضدین، اجتماع مثلین دور تسلسل اینها که ذاتاً محال نیستند که اینها استحاله اینها بدیهی است نه اوّلی اینها دلیل دارند دلیل اینها همان مسئله تناقض است. اصل تناقض دلیل ندارد ولی همه این بدیهیات اجتماع ضدین، اجتماع مثلین، دور، تسلسل همه اینها محالات بالغیرند دلیل دارند منتها حالا چون واضح است نیازی به استدلال نیست. این مثل دو دو تا چهار تا دلیل دارد برهان دارد صغرا و کبرا دارد منتها چون روشن است نیازی به این استدلال نیست. جمع متنافیین، جمع ضدین و امثال ذلک که محال است چون به جمع نقیضین برمی گردد و این محال است دیگر. کسی دو تا انشاء متنافی بکند این محال است لذا بازگشت این اشکال مخالفت مقتضای عقد به امتناع برمی گردد نه به منع. دور لازم نمی آمد ولی اگر لازم می آمد به امتناع برمی گشت، اسقاط ما لم یجب به امتناع برمی گشت، مخالفت مقتضای عقد به امتناع برمی گردد و مانند آن پس اینها در یک جهت. اما مخالفت کتاب و سنت این با امتناع عقلی کار ندارد این با منع نقلی کار دارد و آن این است که البیّعان چون مخالفت کتاب و سنت اگر شرط در ضمن عقد دیگر باشد هم این اشکال هست مثلاً در ضمن عقد «با» شرط بکند سقوط خیار عقد «الف» را این مخالف کتاب و سنت در آن هست اما مخالفت با مقتضای عقد در آن نیست چون در روایات آمده که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» اگر کسی شرط سقوط بکند این شرط مخالف با این روایت است و منظور از مخالفت کتاب یعنی مخالفت با اسلام که مجموع قرآن و عترت است خب اینجا راه حل چیست؟ راهی که مرحوم صاحب جواهر طی کرد این بود که دلیل «المؤمنون عند شروطهم» حاکم است مرحوم شیخ پذیرفته مرحوم آخوند پذیرفته اما راهی را شیخنا الاستاد و دیگران ارائه می کنند(رضوان الله علیهم) آن راه این است که اصلاً تعارض نیست تا ما بگوییم یکی بر دیگری مقدم است از باب حکومت یا مثلاً تخصیص و مانند آن چرا؟ برای اینکه «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» منصرف است به جایی که شرط سقوط نباشد. این ادعا برهان می خواهد که نکته انصراف چیست. به چه دلیل «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» منصرف است به جایی که شرط سقوط نباشد توضیحی که برای انصراف مطرح است این است که انصراف گاهی لنکتهٍ داخلیهٍ گاهی لنکته خارجیه هست. نکته داخلی انصراف دلیل این است که این مطلق یا این عام فرد غالبی دارد یک، در اثر غلبه آن افراد کثرت استعمال را به همراه دارد دو، کثرت استعمال ظهور را به همراه دارد سه، وقتی این لفظ را گفتند این مطلق را عام را گفتند منصرف بشود به همان افراد غالب چهار، اگر غلبه افراد نباشد یا غلبه افراد باشد ولی کثرت استعمال نباشد و اگر کثرت استعمال در حدی نباشد که ظهور بیاورد خب این دلیل منصرف نیست دیگر دلیل به اطلاقش باقی است یا به عموم اش باقی است دیگر.

پرسش: در واقع جواب قبلی شد یعنی البیعان بالخیار خیار هست لولا المانع اگر آن شرط نباشد.

پاسخ: نه منظور آن است که ما می خواهیم بگوییم «البیّعان بالخیار» منصرف است از این مورد این مورد را شامل نمی شود تا کسی اشکال بکند که «البیّعان بالخیار» مانع است آن وقت «المؤمنون عند شروطهم» با این البیّعان نسبتشان عامین من وجه است و در عامین من وجه ما در مورد اجتماع باید مرجحات را ملاحظه کنیم تا مرحوم صاحب جواهر بفرماید که نه خیر نیازی به مرجحات نیست «المؤمنون عند شروطهم» حاکم است. می خواهیم بگوییم اصلاً «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» ظرف شرط را شامل نمی شود این برهان می خواهد. اگر کسی ادعای انصراف کرد انصراف لنکتهٍ داخلیهٍ هست یا لنکتهٍ خارجیه. نکته داخلی همین امور سه چهار گانه است که ذکر شده و در اینجا که نیست که مثلاً ـ غلبه افراد باشد، به دنبال غلبه افراد غلبه استعمال باشد به دنبال غلبه استعمال استقرار ظهور باشد به دنبال استقرار ظهور لفظ منصرف بشود به همین افراد غالب اینها که نیست. کجا غالباً شرط سقوط می شود؟ شرط سقوط هم مثل سایر شرایط شروط عادی است دیگر پس انصراف لنکتهٍ داخلیهٍ نیست. می ماند لنکتهٍ خارجیه آن نکته خارجیه این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» آنها که می گویند این امضای قرارداد عقلاست باید ببینیم غریزه عقلا چیست؟ حق در مسئله این بود که خیار مجلس مثل خیار غبن نیست خیار غبن یک امر عرفی و عقلایی است شارع هم امضا کرده. اما خیار مجلس یک امر تأسیسی است ولی تأسیسی بودن غیر از تعبدی بودن است ما یک رمی جمره داریم که تأسیسی است و تعبدی دیگر نمی شود گفت رمی منصرف است به این رمی منصرف است به آن رمی را باید به آن دستورهایی که رسیده عمل کرد و لا غیر. اما در معاملات ما یک چنین تعبد صرف و قراح نداریم که یک امر تعبدی محض را شارع مقدس در معاملات رایج بکند این طور نیست. ما می دانیم که درست است تأسیسی است اما حکمت را هم به همراه دارد اگر حکمت را به همراه دارد جعل خیار مجلس برای آن حکمت است و آن این است که گاهی حدوث و بقا در کراهت همسان اند هر دو بی رغبت اند لذا اقدام به معامله نمی کنند. گاهی حدوث و بقا در رضا و کراهت همسان نیستند یعنی این معامله ای است که انجام گرفته ولی خب یک معامله مهمی است شخص بعداً یک چند لحظه ای باید فکر بکند یک تلفن بکند یک سؤالی بکند از یک کارشناسی اهل خبره ای با کسی مشورت بکند مادامی که در همان بنگاه معاملاتی نشسته در آن مجلس نشسته حدوثاً راضی است بقائاً نیاز به تروّی دارد اینجا خیار مجلس تأسیس شده برای اینکه این فکر را تروّی او بقائاً تضمین بشود گاهی حدوث و بقا بر رضایت مستقر است یعنی مدتها مشورت کردند مدتها مطالعه کردند مدتها کارشناسی شده مدتها با کارشناسها مشورت کردند کل کارها تمام شده دیگر معطل هیچ چیزی نیستند تمام تروّیها و مشورتها صورت پذیرفته. در چنین حالی اگر بگویند ما در متن قباله بنویسند ما شرط سقوط می کنیم سقوط کافه خیارات یا خیار مجلس و مانند آن چرا این شرط نافذ نباشد؟ «البیّعان بالخیار» اینجا را دیگر نمی گیرد «البیّعان بالخیار» اینجا را نمی گیرد از اینجا منصرف است چرا؟ برای اینکه درست است که اطلاق دارد ولی اطلاقش مثل اطلاق رمی جمره تعبدی محض نیست لحکمهٍ است. حکمت جعل خیار تروّی است اینها ترویهایشان را کرده اند فکرهایشان را کرده اند اگر جعل خیار برای تروی است و اینها الآن چند ماه است دارند مشورت می کنند فکر می کنند با وکلایشان با کارشناسهایشان با نماینده هایشان مشورت می کنند دیگر مستقر شد دیگر. حالا این یک ساعت یا نیم ساعتی که در مجلس نشسته اند چه حادثه ای پیش می آید که اینها در ظرف چند ماه فکر نکرده باشند؟ بنابراین «البیّعان بالخیار» صورت مطالعه و تروّی ممتد قبلی که نتیجه اش شرط سقوط در متن عقد شد این را نمی گیرد وقتی نگرفت دیگر مزاحم ندارد تا ما بگوییم «المؤمنون عند شروطهم» می شود حاکم بر او که.

پرسش: نکته داخلی و خارجی که شماتصور فرمودید این باز نمی توان با «الناس مسلطون علی اموالهم» مقاومت کند ولو اینکه تروی کردند فکر هم کردند اما الآن این منصرف شد نمی خواهد زیر بار این معامله برود.

پاسخ: بله این چون «الناس مسلطون علی اموالهم» اینها هم روی سلطه ای که بر اموالشان داشتند این کار کردند دیگر. برابر با «الناس مسلطون علی اموالهم» آمدند این کار را کردند بارها فکر کردند مذاکره کردند مشورت کردند با کارشناس در میان گذاشتند رأیشان مستقر شد که حدوث و بقا یکی باشد. اما مواردی که نه یک مقدار مطالعه کرده حدوث و بقا فرق می کند ممکن است که حدوثاً راضی و بقائاً کراهت داشته باشد خیار مجلس برای آن موارد جعل شده.

پرسش: همان دقیقه نود هم که همه کارها را کردند می گوید من منصرف شدم

پاسخ: الآن این دقیقه نود را به اضافه نود دیگر صد و هشتاد درجه کلاً تضمین کردند بارها مشورت کردند دیگر حالا دلیل ندارد که ما بگوییم حالا که نظر کارشناسی اش هم دادند مشورت هم کردند بعد شرط سقوط کردند باز هم اینجا بگوییم خیار دارند این می شود تعبد محض اگر «البیّعان بالخیار» لحکمهٍ هست تعبد صرف نیست اینجا را شامل نمی شود. وقتی شامل نشد دیگر سخن از تعارض دلیل اول و دلیل ثانوی و حکومت و امثال ذلک مطرح نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله ولی خب ظهور می دهد دیگر ما که نمی خواهیم بگوییم که این علت تامه است و جمیع اسباب و علل را به همراه دارد که از این موارد منصرف است وقتی از این موارد منصرف شد مرجع اصالت اللزوم است خب. یا یقین داریم این را شامل نمی شود یا شک داریم در صورت شک می شود شک و شبهه تمسک به دلیل شبهه مصداقیه خود همان موضوع همان دلیل است دیگر که نمی شود پس نیازی به «المؤمنون عند شروطهم» نیست تا بگوییم حاکم است یا فلان این هم یک راه.

مطلب بعدی نقدی است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) دارند که اگر شما با این راه «المؤمنون عند شروطهم» را بر ادله اولیه حاکم بکنید دیگر دلیلی نمی ماند همه احکام قابل تغییر است با شک. همه احکام قابل تغییر است با شک در حالی که حلال خدا الی یوم القیامه حلال است حرام خدا الی یوم القیامه حرام است این راهی که شما پیش گرفتید باعث می شود که همه احکام بشود عوض کرد با «المؤمنون عند شروطهم» که پاسخ این نقد این است که ما یک حق داریم و یک حکم. حکم دست کسی نیست حکمی که شارع مقدس فرمود الی یوم القیامه هست بله هست. اما یک سلسله حقوق است که خود شارع مقدس به انسانها عطا کرده این خیار حق است و حکم از این حق به دست آمده این شارع مقدس این حق را به انسان داده خب بعد این شخص می گوید من این حق را نمی خواهم چطور اگر یک لحظه صبر بکند بیع که تمام شده اینکه گفته «بعت» آن گفته «اشتریت» خیار آمده بعد می گوید «اسقطت الخیار» این عیب ندارد اما یک لحظه قبل اگر بگوید به شرط سقوط این عیب دارد؟ حکم نه اسقاط پذیر است نه سقوط پذیر حق هم اسقاط پذیر است هم سقوط پذیر کسی نگفته که «المؤمنون عند شروطهم» ـ معاذ الله ـ نسبت به احکام خدا بتواند تغییر بدهد که اینکه نیست اما نسبت به حقوق مردم که می تواند تغییر بدهد حق الله را هم نمی تواند تغییر بدهد بله حق با شماست. اما این حق مردم است به دلیل اینکه خود شارع مقدس یک لحظه بعد اجازه اسقاطش را دادن دیگر اگر اجازه اسقاطش را داده معلوم می شود کسی که بیده عقده الخیار طرفین است خب این شرط سقوطش هم می کند. بنابراین این محذور وارد نیست این شبهه که اگر شرط بتواند بر «البیّعان بالخیار» حکومت کند لازمه اش این است که بتوانیم در ادله دیگر تصرف بکنیم نیست و این احکام حتی خیار لزوم هم بین لزوم حکمی و لزوم حقی هم فرق است لزوم در بیع به استثنای خیارات رایج یک خیارهایی هم می شود جعل کرد دیگر آنجا که ما خیار جعل می کنیم شرط الخیار می کنیم نه خیار تخلف شرط. خیار تخلف شرط این است که به این شرط که کالا این چنین باشد یا ثمن آنچنان باشد یا فلان کار را برای ما انجام بدهید در ضمن عقد این شرط است و اگر این شرط نشد خیار تخلف شرط پدید می آید این بله. اما شرط الخیار این است که عقد بیع که لازم است می گوییم بیع داریم به این شرط که فلان کارشناس ما تا یک ماه حق خیار داشته باشد او اگر نظر ما منفی داد ما معامله را رها می کنیم. برای کارشناسی یک ماهه خیار جعل بکنیم اینکه می شود دیگر با اینکه بیع لازم است اما لزومش حقی است حکمی که نیست این کار را درباره نکاح نمی شود کرد چون لزوم نکاح حکمی است و نه حقی آنجا که حکم شارع است بله خب قابل تغییر نیست اما آنجا که حق مردم است حق مردم که قابل تغییر است. بنابراین این ملاحظه فرمودید این راههایی که صاحب جواهر رفته شیخ انصاری رفته مرحوم آخوند رفته که «المؤمنون عند شروطهم» می شود حاکم. خیلی از این راهها نیازی به رفتن نیست با این تحلیل و آن شبهه جناب بعض الشافعیه که این امتناع عقلی دارد این هم رخت برمی بندد و مخالفت مقتضای عقد با مخالفت «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» فرق می کند درست است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» خیار را مقتضای عقد دانست ولی اگر کسی دو تا انشاء متنافی بکند به عنوان یکی اینکه مخالف مقتضای عقد باشد به امتناع عقلی برمی گردد یکی به مخالفت کتاب و سنت برمی گردد حالا تتمه اش ان شاء الله برای فردا.

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۱/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

گرچه بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) در حدود دو هفته در همین یک فرع بحث کردند من دیشب آن تقریرات را نگاه می کردم می دیدم که ما باید دو هفته بحث بکنیم ولی نه آن عصر عصر تحقیق فعلی است و نه حوصله آن حوصله است. متأسفانه ناچاریم که با یک جمع بندی زود از این مسئله رد بشویم. در جمع بندی نهایی مربوط به مسقط اول یعنی شرط سقوط خلاصه این شد که اگر شرط کردند که خیار مجلس ساقط بشود و این شرط را در متن عقد مطرح کردند یا قبل از عقد مطرح کردند و این عقد مبنیاً علیه که طوری قبل از عقد مطرح کردند که این به منزله تنصیص در متن عقد بود به منزله مذکور در متن عقد بود با این شرط سقوط خیار مجلس ساقط می شود. چند تا اشکال شده است که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) اینها را جمع بندی کردند فرمودند بازگشت این اشکالات یا به امتناع عقلی است یا به منع نقلی به نحو منفصله حقیقیه. امتناع عقلی به این است که این خیار اثر بیع است و اثر قبل از مؤثر حاصل نمی شود پس قبل العقد و حین عقد خیار معدوم است و شما بخواهید شرط کنید سقوط شیئی که ثابت نشده و موجود نشده این محال است سقوط شیئی که حاصل نشده این محال است و شما هم بخواهید چنین امری را شرط بکنید جدّ شما متمشی نمی شود ممکن است لفظاً بگویید اما جدّ شما متمشی نمی شود مگر اینکه اصل مسئله را تصور نکرده باشید. این مثل هبه ما لا یملک است چیزی را که آدم مالک نیست بگوید من بخشیدم. بخشیدن چیزی که ملک انسان نیست این محال است و اگر کسی بخواهد انشا کند جدّش متمشی نمی شود خب این شبهه اول که می شود اسقاط ما لم یجب.

ص: ۴۲۲

شبهه دوم شبهه دور بود که مستحیل است. اشکال سوم و شبهه سوم این است که این مخالف مقتضای عقد است منتها ظاهراً در فرمایشات مرحوم آقای نائینی این مخالفت مقتضای عقد برمی گردد به منع ولی عند التحقیق برمی گردد به امتناع چرا؟ چون اگر شارع مقدس یک عقدی را مقتضی یک اثری دانست و یک انسان عاقل بخواهد آن عقد را انشا بکند یک، عدم آن اثر را هم انشا بکند دو، این جدّش متمشی نمی شود این دو تا انشا مستحیل است حاصل بشود مثلاً کسی بگوید «بعت» یک، «بشرط ان لا- یملک» دو، فروختم به شرط اینکه این کالا ملک شما نشود خب «بعت» یعنی «ملّکت» آن وقت آن شرط یعنی عدم تملیک جمع بین ملک و عدم ملک ثبوتاً مستحیل است انشای او هم از نظر آدم عاقل جدّ متمشی نمی شود دست کسی هم نیست.

بنابراین مخالفت مقتضای عقد به امتناع عقلی برمی گردد نه منع نقلی این سه شبهه که به امتناع برمی گردد. شبهه چهارم که به منع برمی گردد این است که این شرط مخالف با کتاب و سنت است منظور از کتاب و سنت این است که اگر یک حکمی در قرآن یا در روایت ثابت شده است که بالأخره احد الثقلین این را فرموده باشند این می شود حکم دینی اگر شرط بکنند که این حکم نباشد این شرط خلاف حکم خداست. چون طبق روایات معتبر بیع خیارآور است و بیّع خیار دارد اگر ما شرط بکنیم

که این بیع خیـار نیـاورد و این بیّع خیار نداشـته باشـد این مخالف کتاب و سـنت است شـرط مخالف کتاب و سـنت هم ممضـا نیست برای اینکه درست است که «المؤمنون عنـد شـروطهم» وارد شـده امـا شـرط مخـالف کتاب و سـنت را همان نصوص رد کرده این عصاره اشکالاتی بود که گذشت.

ص: ۴۲۳

در بین این اشکالات بعضیها اشکال دور را به زحمت جواب دادند، لذا گفتند که ما نمی توانیم به دلیل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تمسک بکنیم به دلیل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم؛ برای اینکه اگر ما بخواهیم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بیعی را عقدی را لازم می داند که خیاری نباشد پس عقد خیاری لرزان است و جایز یک، اگر بخواهیم با شرط این عقد را تثبیت کنید و از لرزش به در بیاورید این عقد باید در ضمن یک عقد لازم باشد برای اینکه عقد جایز که خودش لرزان است چگونه شرط ضمنی را تثبیت می کند پس لزوم عقد متوقف بر شرط است خود شرط هم متوقف است بر لزوم عقد برای اینکه شرط در ضمن عقد جایز که از او کاری ساخته نیست این می شود دور. این دور خام بر اثر این است که آن محور اصلی توقف بیان نشده و آن این است که دوری در کار نیست. اگر توهمی هست بین شرط سقوط شرط نتیجه و شرط اسقاط که شرط فعل است آن توهم منشأ دور شده. بیان ذلک این است که اگر بایع و مشتری عقدی کردند و در متن این عقد شرط کردند که خیار نداشته باشیم به نحو شرط نتیجه این شرط آیا صحیح است یا نه؟ آنهایی که می گفتند که شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ» است باید در ضمن یک عقد باشد تردیدی ندارند که این شرط صحیح است. گرچه تحقیق در این است که شرط ضمنی و شرط خارجی هر دو شرط اند شرط ابتدایی هم شرط است مشمول «المؤمنون عند شروطهم» هست ولی حالا علی التسلیم ما پذیرفتیم که چیزی شرط است که در ضمن عقد باشد چون در ضمن عقد شرط سقوط کردند فهذا شرطٌ. اگر شرط است نافذ است اگر نفوذ داشت خیار ساقط است. برای اینکه شرط اسقاط که نیست شرط سقوط است شرط نتیجه است اگر این شرط نافذ است و صحیح است کما هو الحق نفوذ این شرط همان و سقوط شرط همان. بنابراین ما چهار امر داریم بدون دور یک: عقد باید صحیح باشد که هست شرط باید در ضمن عقد صحیح باشد که هست. این شرط با نفوذ خود عقد را لازم می کند که هست عقد در مرحله چهارم لازم می شود لزوم عقد متوقف بر نفوذ شرط است نه لزوم شرط لزوم اینجا چه کار به لزوم دارد؟ همین که این شرط لازم بود کارش را انجام می دهد و آن اینکه عقد لازم می شود این شرط، شرط نتیجه بود شرط سقوط خیار بود و حاصل است چه بر چه متوقف است؟ صحت و نفوذش هم بر صحت و نفوذ عقد متوقف است بلا دور عقد صحیح است متوقف بر شرط نیست. صحت شرط متوقف بر صحت عقد است چون عقد صحیح است این شرط صحیح است. حالا که این شرط صحیح بود شرط عبارت از سقوط خیار است پس خیار ساقط می شود چون خیار ساقط شد عقد می شود لازم کجایش دور است؟ پس شبهه دور رخت برمی بندد می ماند مخالفت مقتضای عقد و اسقاط ما لم یجب. مخالفت مقتضای عقد ما یک حکم حقی داریم یک حکم غیر حقی و حکم حق اللهی است آن حکمی که حق الناس است به دلیل اینکه زمام اش به دست ذی حق است و ذی حق می تواند او را اسقاط بکند به دلیل اینکه شما همه شما بر این هستید که این خیار را می شود ساقط کرد پس خیار حق است دیگر خیار را می شود ساقط کرد. اگر خیار ساقط شدنی است پس زمام خیار بید من به عقده الخیار است حالا اینها می آیند شرط می کنند که این خیار ساقط بشود. این مخالف مقتضای عقد نیست چرا؟ برای اینکه عقد نسبت به تملیک تمام العله است این عقد تمام السبب است برای اینکه ملکیت بیاید بله لذا اگر کسی شرط بکند که من فروختم و خریدم به شرطی که ملکیت نیاید این مخالف مقتضای عقد است. اما عقد نسبت به خیار مقتضی است نه سبب تام مقتضی وقتی اثر می کند که مانع نباشد. این شرط سقوط مانع است وقتی که در متن عقد شرط سقوط خیار می کند دیگر آن مقتضی اثر ندارد مخالف با او نیست این شرط پس مخالفت با مقتضای عقد با این حل می شود می ماند مسئله اسقاط ما لم یجب در بحث دیروز ملاحظه فرمودید که سه صورت دارد که هیچ کدام از این صور سه گونه اسقاط ما لم یجب نیست چرا؟ برای اینکه در صورت اول سقوط بعد از ثبوت است یعنی طرفین شرط می کنند در متن عقد می گویند این عقد که تمام شد خیار را می آورد. پس اول عقد است بعد مرحله دوم خیار و ما برای مرحله سوم الآن تصمیم می گیریم شرط

می کنیم که در مرحله سوم این خیار آمده ساقط بشود. شرط سقوط بعد از ثبوت است که انشا در متن عقد است مُنشأ بعد از عقد است شرط باید در حال خیار باشد یا سقوط باید در حال خیار باشد؟ سقوط در حال خیار است دیگر. اینها که شرط نمی کنند خیار الآن ساقط بشود تا شما بگویید که سقوط شیء معدوم است که شرط می کنند این عقد که تمام شد و خیار آوَرد ساقط بشود شرط قبل از تمام شدن عقد است نه سقوط. بله، اگر شرط سقوط معنایش این باشد که هنوز عقد تمام نشده خیار ساقط بشود بله این سقوط شیء معدوم است بله حق با شماست. اما شرط می کنند که بعد از تمامیت عقد یک، و آمدن خیار دو، در مرحله ثالث این خیار آمده ساقط بشود که انشا در متن عقد است و منشأ در مرحله سوم آن وقت این سقوط بعد از ثبوت است نه سقوط قبل از ثبوت این راه حقیقی اش. راه تنزیلی اش را اگر عرف بپذیرد چه اینکه بعید نیست بپذیرند این است که این عقد ناتمام را عرف به منزله عقد تام تلقی می کند یک، پس وجود تنزیلی عقد تام تثبیت شده است چون این عقد ناتمام به منزله عقد تام است اثر او که خیار است بر او بار می شود دو، پس الآن خیار تنزیلاً ساقط است همین خیاری که تنزیلاً ساقط شد شرط سقوطش می کنند این سه. این کار شدنی است صرف خیالبافی نیست به دلیل اینکه خیلیها که اصلاً از خیار مجلس خبر ندارند بعد از مراجعه به کارشناسی و کار کارشناسی کردن و مشورت کردن و تنظیم امور خرید و فروش را به عهده گرفتن در حین تنظیم سند می نویسند که با سقوط کافه خیارات خب کافه خیارات خیار غبن چه وقت می آید اثنای بیع می آید یا بعد از بیع می آید؟ خیار عیب اثنای بیع می آید یا بعد از بیع می آید؟ اگر کسی گفت «بعت» هنوز «و اشتریت» نگفت این بیع به نصابش نرسیده تا ما بگوییم غبن دارد یا ندارد که ولی می گویند با اسقاط کافه خیارات غبن و غیر غبن خب بنای عقلاـ بر همین است یا نه؟ اینها اصلاً از خیار مجلس خبر ندارند و این را می دانند که خرید و فروشی که مغبونانه بود خیار دارد ولی اثنای خرید و فروش که خیار غبن نمی آید ولی در اثنا می گویند با اسقاط کافه خیارات. معلوم می شود این تنزیل در فضای عرف پذیرفته شده است که عقد ناتمام را به منزله تمام می دانند آثارش را بار می کنند اگر از این تنزیل ابا دارید به آن قسم اول برمی گردد و آن سقوط بعد از ثبوت است می گویند این عقد که واقع شد یک، حکم خود را به همراه آورد دو، ما در مقطع سوم آن حکم آمده را هم اکنون اسقاط می کنیم سه، که اکنون ظرف انشا است و مقطع سوم ظرف منشأ این کار عقلاست دیگر. حالا یا به نحو سقوط بعد از ثبوت با تفکیک ظرف انشا و منشأ یا وجود تنزیلی. نعم، راه سومی که در بحث دیروز اشاره شده این بر طبع عرف تحمیل است و آن این است که ما بگوییم معامله می کنیم به شرطی که این معامله خیار نیاورد این سقوط بعد از ثبوت نیست این عدم السقوط است کاری بکنیم که این بیع خیار نیاورد این اولاً دست ما نیست چون مخصوصاً در خیار مجلس برای اینکه تأسیس شرع است یک، و یک چنین چیزی هم بعید است که با غرائز عقلا همراه باشد دو، راهی برای اثباتش نداریم چون راهی برای اثباتش نداریم پیمودن این راه سوم که عدم الثبوت باشد رأساً کار آسانی نیست. خب پس اثبات ما لم یجب جواب داده شد دور جواب داده شد خلاف مقتضای عقد جواب داده شد با ارجاع به اینکه این خلاق مقتضای عقد به امتناع برمی گردد نه به منع نقلی که مرحوم آقای نائینی می فرماید.

مانده مسئله مخالفت کتاب و سنت مخالفت کتاب و سنت را مرحوم شیخ، اولاً مرحوم صاحب جواهر بعد مرحوم شیخ و سایر فقهای بزرگوار بعدی(رضوان الله علیهم) جواب دادند که درست است که «البیّعان بالخیار» طبق این صحیحه برای بیع خیار ثابت می کند و بیّع خیار دارد؛ لکن این حدیث «المؤمنون عند شروطهم» حاکم بر این است به منزله دلیل ثانوی است آن دلیل اولی این حاکم بر اوست. به تعبیر شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) می فرماید شما اگر کاملاً بررسی می کردید به عکس نظر می دادید ادله خیار حاکم بر «المؤمنون عند شروطهم» است نه برعکس آنکه تا حال می فرمودند فرمایش صاحب جواهر بود مرحوم شیخ و مانند آن این بود که «المؤمنون عند شروطهم» حاکم بر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» است. اما حرف این بزرگوار این است که شما «المؤمنون عند شروطهم» را خوب بررسی کنید می بینید که این دلیل شرط دو طایفه است یک طایفه همین است که «المؤمنون عند شروطهم» «المسلمون عند شروطهم» آن صحیحه عطیه بن مالك و اینها که خواندیم از همین قبیل است. اما طایفه دیگر که روایات صحیح و معتبر و فراوانی هم دارد این است که «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف کتاب الله» خب. اگر روایت این است که شرط مخالف کتاب خدا نافذ نیست این است ما یک کتاب الله منظور از کتاب الله یعنی دین چه قرآن بفرماید چه روایت ما یک کتاب اللهی داریم به عنوان منظور از کتاب الله یعنی اسلام چنین فرمود در اسلام چنین اصلی داریم که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» این صحیحه هم هست. شرط هم فرمود که ادله شرطی نافذ است که مخالف با حکم خدا نباشد خب این شرط که مخالف با حکم خداست. این «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» می شود حاکم بر «المؤمنون عند شروطهم» نه بالعکس حالا این روایات را بخوانیم معلوم می شود که نحوه حکومت به عکس است یا نیست. روایات باب شروط را مستحضرید خود مرحوم شیخ و سایر فقها باب شروط را جداگانه بحث کردند دیگر یعنی بعد از خیار و احکام خیار باب شروط را ذکر کردند.

ص: ۴۲۵

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب این بله این همان است که آیا این موضوع تمام السبب است برای حکم یا مقتضی است؟ حالاـ الآن این روایات را ما با روایات شروط بسنجیم با دلیل خیار ببینیم کدام حاکم است کدام محکوم. حالا روایاتی که مربوط به شروط است که مناسب است بر آنها یک باب جداگانه ای ذکر بشود نه در اثنای باب خیار ذکر بشود. وسائل جلد هجدهم صفحه ۱۶ باب ۶ از ابواب خیار عنوان باب این است که «باب ثبوت خیار الشرط بحسب ما یشترطانه و کذا کل شرطٍ اذا لم یخالف کتاب الله» چندین روایت است که البته در آن هم صحیح است هم غیر صحیح و معتبر نقل می شود روایت اول که «محمّد بن یعقوب عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد جمیعاً عن ابن محبوب» اگر سهل بن زیاد ممکن است مورد گفتگو باشد احمد بن محمد این چنین نیست «عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه(علیهالسلام) قال سمعته یقول من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز له و لا یجوز علی الّذی اشترط علیه» نه برای مشترط نه برای مشترطٌ علیه نه این ذی حق می شود نه آن بدهکار برای اینکه «و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب اللّه عزّ و جلّ» این یک روایت.

دوم که «مرحوم کلینی عن الحسین بن سعید عن النّضر بن سوید عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه(علیهالسلام)» نقل می کند این است «المسلمون عند شروطهم إلّا کلّ شرط خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ».

سوم که مرحوم کلینی نقل می کند «عن صفوان عن ابن سنان قال سألت أبا عبد اللّه(علیهالسلام) عن الشّرط فی الإماء لا تباع و لا توهب قال یجوز ذلک غیر المیراث فإنّها تورث لأنّ کلّ شرط خالف کتاب الله باطلٌ».

ص: ۴۲۶

روایت چهارم که «مرحوم کلینی عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن علیّ بن حدید عن أبی المغراء» که قبلاً ضبط اش باز گو شد «عن الحلبیّ عن أبی عبد اللّه(علیهالسلام) فی رجلین» که «اشترکا فی مال و ربحا فیه ربحاً و کان المال دیناً علیهما فقال أحدهما لصاحبه أعطنی رأس المال و الرّبح لک و ما» مثلاً خسارتی اگر دیدی و مانند آن «و ما نوی فعلیک» یعنی سود برای تو ضرر هم کردی برای تو یعنی سرمایه را به من بده «فقال لا بأس به إذا اشترط علیه و إن کان شرطاً یخالف کتاب اللّه فهو ردٌّ» یعنی مردودٌ «إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ» روایاتی از این قبیل کم نیست خب.

پس ما «المؤمنون عند شروطهم» مطلقا نداریم طبق این بحثها بله طبق آن صحیحه عطیه بن مالک که قبلاً خوانده شد این صحیحه هست که «المؤمنون عند شروطهم» اما این روایات معتبر دارد که «المسلمون» یا «المومنون عند شروطهم الا شرطاً خالف کتاب الله» پس «المؤمنون عند شروطهم» مطلق نیست وقتی می توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم که خلاف کتاب نباشد خب ما از طرفی آنچه که در اسلام داریم این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» این «البیعان» است این یک، بعد شرط کردند سقوط این خیار را این دو، ما می خواهیم با «المؤمنون عند شروطهم» این شرط را تنفیذ کنیم سه، باید احراز کنیم که این شرط مخالف کتاب نیست چهار، برای اینکه این روایات دارد که شرط مخالف کتاب نافذ نیست پس ما یک «البیّعان بالخیار» داریم در مقطع اول، شرط سقوط کردیم در مرحله دوم نمی دانیم که شرط سقوط خیار در حین عقد نافذ است یا نه می خواهیم به دلیل شرط تمسک بکنیم سه، دلیل شرط می گوید باید مواظب باشی که این شرط مخالف کتاب نباشد چهار، ما الآن یا می دانیم که مخالف کتاب هست برای اینکه این شرط مخالف با البیّعان است یا شک داریم خب اگر شک داریم که این شرط مخالف کتاب است یا نه، با شک داشتن می شود به «المسلمون عند شروطهم» تمسک کرد؟ فرمود اگر فرمود اکرم عالم عادل این دلیل منفصل نیست که فرمود اکرم عالمِ عادل یک، یا اکرم عالم غیر فاسق دو، هر دو تعبیر آمده یکی اینکه شرط موافق کتاب لازم است. یکی اینکه شرط غیر مخالف کتاب لازم است. ما باید احراز بکنیم که این شرط موافق کتاب است یا لااقل شرط مخالف کتاب نیست ما از کجا ثابت بکنیم که این شرط مخالف کتاب نیست با اینکه «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» در بین است؟

پرسش: ...

پاسخ: بله حق تأسیسی است دیگر حقی است که شارع مقدس داده حق امضایی که نیست اگر حق تأسیسی است نظیر حقوق که شارع مقدس داده اگر «البیّعان بالخیار» حرف تازه ای ندارد همان بنای عرف است خب بگوییم بنای عرف و عقلا هر چه هست.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب می تواند اسقاط کند اما نیاورد چه؟ اگر کسی بگوید که من خیار به خرید و فروش داریم بعد از خرید و فروش هم بگوید «اسقطت الخیار» این را خود شارع مقدس تجویز کرده اما اگر بگوید ما می خریم و می فروشیم به این شرط که این بیع خیار نیاورد این شرط خلاف کتاب است برای اینکه شارع فرمود این شرط بیع خیار می آورد شما صبر بکن خیار بیاورد بعد ساقط بکن اما شرط بکنی که خیار نیاورد یعنی چه؟ این آوردنش که دست کسی نیست. خب اگر «المؤمنون عند شروطهم» مطلق نیست ما اگر بخواهیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم باید احراز بکنیم این شرط مخالف کتاب نیست. پس معلوم می شود «البیّعان بالخیار» حاکم بر این است. ما الآن شک کردیم که این شرط مخالف کتاب است یا نه، به «المؤمنون عند شروطهم» که نمی توانیم تمسک بکنیم مشکل ما را چه کسی حل می کند چه چیزی حل می کند «البیّعان بالخیار» حل می کند «البیّعان بالخیار» کاملاً ناطق است که این شرط مخالف است مخالف کتاب و روایت است. پس سه مقطع داریم؛ یک: شرط کردیم سقوط خیار را می خواهیم در مقطع دوم این شرط را تنفیذ کنیم نمی دانیم این شرط مخالف کتاب است یا نه وقتی می توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم که احراز بکنیم این شرط مخالف کتاب نیست با «المؤمنون عند شروطهم» که نمی شود احراز کرد برای اینکه حکم که موضوع خودش را احراز نمی کند که پس با «المسلمون عند شروطهم» نمی شود احراز کرد که این شرط مخالف هست یا مخالف نیست. سه: آنکه مشکل را حل می کند برون رفت نشان می دهد «البیّعان بالخیار» است «البیّعان بالخیار» می گوید این شرط مخالف با کتاب است پس آن حاکم است نه این. «البیّعان بالخیار» حاکم است نه دلیل شرط خب فاصله خیلی است دیگر.

ص: ۴۲۸

پس با «المؤمنون عند شروطهم» ما نمی توانیم مشکلی را حل کنیم ما از اینکه شارع مقدس حق سقوط را داده است می فهمیم که این بیع تمام السبب نیست علت تامه نیست مقتضی است وقتی مقتضی شد سبب تام نشد ما شرط سقوط می کنیم وقتی شرط سقوط کردیم این مانع پیدا می شود در برابر مقتضی وقتی مانع پیدا شد دیگر «البیّعان بالخیار» در کار نیست برای اینکه «البیّعان بالخیار» می گوید بیعی که مانع نیامده باشد سبب خیار است اما وقتی مانع آمده باشد سبب خیار نیست. حالا ما با این راه احراز می کنیم که این شرط مخالف کتاب نیست برای اینکه این شرط مانع است و جلوی مقتضی را می گیرد نه اینکه این مقتضی در مقتضا اثر کرده و حالاـ این شرط مخالف اوست این شرط جلوی تأثیر مقتضی را می گیرد حالا که جلوی تأثیر مقتضی را گرفت «البیّعان بالخیار» کارآمدی ندارد وقتی کارآمدی نداشت «المؤمنون عند شروطهم» کارآمد است معلوم می شود اینکه مخالف کتاب نیست ما حرفی نزدیم که خلاف کتاب باشد.

پرسش: ...

پاسخ: خود شرط بله مگر اینکه همین دیگر به این شرط که این کار را انجام می دهد که ــ معاذ الله ــ شراب را درست کند. این شراب درست کردن نظیر شرط الخیاطه نیست آن کار محرّم است.

پرسش: ...

پاسخ: بله الا مشکل را حل نمی کند آن هم بازگشت اش به همین است نظیر اینکه «الکلام یحلل و یحرم» اینجا هم «الا شرطاً» که «حلل حرام الله او حرم حلال الله» یک وقت است که شرط می کنند که این کار را انجام می دهند که این شخص همسر دیگر نگیرد یعنی تعدد زوجات مثلاً حرام بشود این شرط خلاف کتاب و سنت است یک وقت است شرط می کند که این انگور را شراب درست بکند.

پرسش: ...

پاسخ: آن دیگر شرط فعل است نه شرط نتیجه.

پرسش: ...

پاسخ: بله آن به شرط فعل برمی گردد نه شرط نتیجه در برابر حکم نیست در قبالش بیاید حرامی را حلال بکند بگوید به این شرط که شما این انگور را شراب درست کنید این هم حرام است این گونه از شرایط نافذ نیست. ما اگر شک کردیم که این شرط حلال است یا حرام این شرط مخالف کتاب است یا مخالف کتاب نیست به عموم «المؤمنون عند شروطهم» نمی توانیم تمسک بکنیم. این بزرگواران آمدند فقط «المسلمون عند شروطهم» که در صحیحه عطیه بن مالک بود به او تمسک کردند گفتند این صحیحه حاکم بر آن دلیل خیار است غافل از اینکه ادله شروط تنها این نیست ذیل هم دارد آن طایفه دوم که مذیّل است و الاـ شرطی که «حرم حلال الله حلل حرام الله» یا «خالف کتاب الله» یا «لم یوافق کتاب الله» ما باید احراز بکنیم که این شرط مخالف کتاب نیست. خب اگر «البیّعان بالخیار» در بین است و منظور از مخالف کتاب یعنی مخالف حکم شرع حالا چه در روایت چه در آیه. اگر «البیّعان بالخیار» در بین هست و این شرط سقوط با «البیّعان بالخیار» مخالف هست یا موافق نیست ما نمی توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم آن وقت آن می شود حاکم مگر اینکه مسیر حکومت را برگردانیم بگوییم به قرینه اینکه شارع مقدس اسقاط را تجویز کرده معلوم می شود خیار مقتضی است نه سبب تام وقتی مقتضی بود سبب تام نبود با آمدن شرط سقوط مانع پدید می آید با آمدن مانع «البیّعان بالخیار» سقوط می کند پس روایت مخالفی ما در این زمینه نداریم می ماند یک شرط با دلیل «المؤمنون عند شروطهم».

ص: ۴۳۰

«و الحمد لله رب العالمین»

دیگر برای مسافرت اربعین ان شاء الله. «جعلکم مبارکین اینما کنتم».

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

قبل از تعطیلات پایانی ماه صفر، بحث در مسقطات خیار مجلس بود و اجمالاً روشن شد که خیار مجلس را چهار چیز ساقط می کند؛ یکی تفرق و دیگری تصرف و یکی اسقاط بعد از عقد و یکی شرط سقوط قبل از عقد. این شرط سقوط که به نحو شرط نتیجه بود قبل از تعطیلات بیان شد ولی شرط اسقاط هم قابل تصور هست. یک وقت اسقاط خود ذی خیار است بعد از عقد یک وقت شرط خیار هست بعد از عقد اسقاط بعد از عقد الزام آور نیست که حتماً شخص ساقط بکند ولی شرط اسقاط الزام آور است اگر شرط کردند که این خیار را بعد از عقد اسقاط بکنند آیا این خیار ساقط می شود یا نمی شود؟ خیار از آن جهت که حق است و نه حکم یکی از مائزهای اصلی بین حق و حکم این است که حق قابل اسقاط است و حکم قابل اسقاط نیست درست است که بعضی از حقوق قابل نقل و انتقال نیست، قابل ارث نیست برای اینکه مستحق مقوّم حق است نه مورد حق یک وقت است نظیر حق تأجیر است و امثال ذلک حق حیازت است که آن کسی که مستحق است صاحب حق است مورد حق است نه مقوم حق لذا بعد از مرگ او ورثه ارث می برند یا او می تواند همین حق را منتقل کند، بفروشد و مانند آن. برخی از حقوق اند که آن صاحب حق مقوّم حق است نه مورد حق مثل حق مقاسمه حق مضاجعه این قابل فروش نیست، قابل ارث نیست، قابل نقل و انتقال نیست فقط قابل اسقاط است. اگر مستحق مقوّم حق بود نه مورد حق این به هیچ وجه قابل نقل و انتقال نیست چه رایگان چه مع العوض ولی قابل اسقاط هست آن مائز اصلی بین حق و حکم این است که حکم به دست شارع مقدس است به دست کسی نیست تا اسقاط کند ولی حق را ذی حق می تواند اسقاط کند. وقتی این شرط سقوط اثر دارد که ما برایمان تثبیت شده باشد که این حق قابل اسقاط است چرا حالا حق قابل اسقاط است این میز از کجا پیدا شد؟ ولو قابل نقل و انتقال نباشد برای اینکه صاحب حق مقوّم حق است ولی بالأخره قابل اسقاط است به چه دلیل؟ این را گفتند که براساس فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» هست از دو بیان استفاده کردند یکی قاعده مسلمی است لدی العقلا و شارع هم امضا کرده که هر ذی حقی می تواند دست از حق خود بردارد. دوم اینکه این مرسله که مورد عمل اصحاب است «الناس مسلطون علی اموالهم» نسبت به حق به طریق اولیٰ شامل می شود. وقتی انسان مسلط بر حق خودش است، مسلط بر مال خودش است می تواند حق خودش را ساقط کند. این را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) قبلاً بیان کردند در بحث بعدی که یکی از مسقطات خیار اسقاط خیار است و ما فعلاً در شرط سقوط یا اسقاط بحث می کنیم نه اسقاطی که بدون شرط است و خود شخص انجام می دهد در آنجا مرحوم شیخ مطرح می کنند که حق قابل اسقاط است برای فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم». اگر این فرمایش را مرحوم شیخ در بخش اول ذکر می کردند اولیٰ بود. نظم طبیعی مسئله مسقطات خیار این بود که اول بگویند یکی از مسقطات خیار افتراق است برای اینکه نص خیار مجلس این است که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» این یک، این افتراق را گذاشتند در بخش سوم و چهارم که این بر خلاف نظم طبیعی است. ثانیاً به فحوای صحیحه علی بن رعاب که در خیار حیوان وارد شده است که تصرف چون کاشف از رضاست مسقط خیار است آن باید دوم ذکر بشود سوم و

چهارم مسئله شرط سقوط اسقاط یا خود اسقاط است. ولی مرحوم شیخ اول شرط سقوط را ذکر کرده خب شما شرط سقوط ذکر کردید باید قبلاً ثابت می کردید که خیار قابل اسقاط هست بعد چون قابل اسقاط هست ذی حق می تواند ساقط بکند شرط سقوط می کند. این را کجا ذکر کردید این را در بخش مسقط دوم. مسقط دوم چیست؟ مسقط دوم اسقاط خیار است بدون شرط اولی شرط سقوط یا اسقاط است دوم خود اسقاط است بدون شرط اگر کسی خیارش را ساقط کند ساقط می شود آنجا بحث کردید که خیار چون حق است قابل اسقاط است خب او را باید اول ذکر بکنید اگر یک چیزی اسقاطش ثابت نشد حق اسقاط ثابت نشد می شود با شرط ثابت کرد؟ شما باید اول مشکل این دو بخش را حل کنید چه بخش شرط سقوط چه بخش اسقاط بدون شرط بگویید حق فرق اساسی اش با حکم این است که «بید من بیده عقده الحق» است او می تواند ذی حق می تواند او را ساقط کند حالا که می تواند او را ساقط کند گاهی شرط فعل است گاهی شرط نتیجه گاهی خودش است گاهی می گوید من این بیع را انجام دادم به شرط اینکه خیار مجلس ساقط شده باشد ساقط بشود یا به شرطی که من بعد از عقد اسقاط بکنم یا نه بدون شرط خودش می گوید «اسقطت حقی» ولی این را مرحوم شیخ گذاشته در مطلب دوم. مطلب اول این است که خیار با شرط سقوط یا اسقاط ساقط می شود. مطلب دوم این است که بدون شرط اگر کسی گفت «اسقطت حقی» ساقط می شود آنجا گفتند که خیار قابل اسقاط است چرا؟ لفحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» می بینید این یک کتاب مرجع است نه کتاب درسی کتابی که صدر و ساقه اش به هیچ یعنی به هیچ وجه هماهنگ نیست این نمی تواند کتاب درسی باشد. خب خیار قابل اسقاط است به چه دلیل به دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» مرحوم آقای نائینی همان اشکالی که قبلاً داشتند اینجا همان اشکال را دارند و آن این است که «الناس مسلطون علی اموالهم» البته مرسل هست ولی چون مورد عمل اصحاب است و بنای عقلا هم هست و ردی هم نشده معتبر هست این «الناس مسلطون علی اموالهم».

ص: ۴۳۱

پرسش: ...

پاسخ: بله خب

«الناس مسلطون علی اموالهم» می فرماید که هر کسی مسلط بر مال خودش است اشکال مرحوم آقای نائینی این است که از «الناس مسلطون علی اموالهم» نه در بخش اموال استفاده می شود که کسی حق اعراض دارد و نه در بخش حقوق کسی می تواند استفاده کند که کسی حق اسقاط دارد چرا؟ برای اینکه «الناس مسلطون علی اموالهم» پیامش این است که هر کسی بر مالش مسلط است اما نمی گوید هر کسی بر سلطنت اش مسلط است. ما یک «الناس مسلطون علی اموالهم» داریم که معنایش این نیست که شما می گویید آنکه شما می گویید «الناس مسلطون علی سلطنتهم» است که نداریم. فرقشان این است که «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید هر تصرفی شما در مال بکنید جایز است مال برای شماست هر تصرف یعنی هر تصرف بخواهید بفروشید، مع العوض، بلا عوض هبه کنید اجاره بدهید آزادید. اما اگر بگویید من نمی خواهم در مالم تصرف بکنم این را که «الناس مسلطون علی اموالهم» ننمی گوید که می خواهید بگویید من سلطنتم را برداشتم این را با چه دلیل می توانید؟ اینهایی که اعراض می کنند مرحوم آقای نائینی می فرماید که تا کسی هبه نکند اگر اعراض کرده ملک همچنان به ملکیت مالکش باقی است اعراض کرد یعنی چه؟ یعنی من بر سلطنتم مسلط بودم این سلطنت را رفع کردم گذاشتم کنار

«الناس مسلطون علی اموالهم» یک چنین پیامی ندارد که شما بر سلطنتتان سلطان باشید «الناس مسلطون» می گوید که بر مالتان مسلطید یا رایگان یا مع العوض می خواهید بفروشی یا هبه کنی می توانی. اما بگویی من کاری به مالم ندارم این نه در اختیار شما نیست تا نبخشیدی یا نفروختی یا اجاره ندادی همچنان در اختیار شماست. مرحوم آقای نائینی می فرماید همان اشکالی که ما در «الناس مسلطون علی اموالهم» داشتیم همان اشکال در «الناس مسلطون علی حقوقهم» هست شما که «الناس مسلطون علی حقوقهم» ندارید که می گویید به فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» خود «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید شما سلطنت بر مال دارید ولی سلطنت بر سلطنت ندارید. اصل این است در جریان حقوق که خواستید از جریان مال استفاده کنید حداکثر این است که «الناس مسلطون علی حقوقهم» یا اسقاط یا فسخ یا الزام همین این حق خیار برای شماست می خواهید قبول کنید می خواهید نکول کنید این تصرف در حق است. اما بگویید من می خواهم حق نداشته باشم می خواهم حقم را ساقط کنم یک چنین چیزی را از کجا درمی آورید شما؟ دو طرف حق در اختیار شماست یا رضا یا رد این اعمال حق است اما بگویید من نمی خواهم حق داشته باشم حقم را می خواهم ساقط کنم یعنی من مسلط بر حق باشم این نیست مسلط بر اعمال حقید اما مسلط بر اعدام حق نیستید دلیل دیگر هم که ندارید. البته مرحوم آقای نائینی در بحثهای بعدی که به خواست خدا خواهد آمد یک استدراکی می کنند می گویند که درست است که در «الناس مسلطون علی اموالهم» ما نتوانستیم خودمان را قانع کنیم که اعراض باعث سقوط ملکیت است انقطاع رابطه مالک و مملوک است ولی چون ملک یک شیء خارجی است انسان شاید نتواند رابطه اش را قطع کند و حق چون امر اعتباری است و بسیار ضعیف است کسی که «بیده عقده الحق» است می تواند این رابطه را از بین ببرد درباره حق تا حدودی تمکین می کنند از شواهد عرفی هم کمک می گیرند ولی درباره مال همچنان آن مشکل را دارند. بنابراین باید ثابت بشود که حق قابل اسقاط است.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب اما ملک مثلاً- می گوییم این فرش ملک اوست مطابقی دارد که ما ملکیت را از این فرش انتزاع می کنیم اما حق یک مطابقی داشته باشد ما از او انتزاع بکنیم مثلاً حق تألیف حق تألیف یک متعلق خارجی ندارد که انسان بگوید این حق به او تعلق گرفته کتاب را این آقا نوشته دیگری بخواهد چاپ بکند می گویند شما حق ندارید خب این حق به چه چیز تعلق گرفته؟ یک عین خارجی باشد نظیر ملکیت مثلاً بگوییم این کتاب مال زید است خود ملکیت امر اعتباری است ولی بالأخره یک متعلق خارجی دارد اما حق یک امر انتزاعی و متعلق او هم یک امر اعتباری است. چون این چنین است روی نظر مرحوم آقای نائینی که در بحث بعدی به خواست خدا خواهد آمد می فرماید که در حق ما شاید بپذیریم که قابل اسقاط است ولی در مال نمی پذیریم که «الناس مسلطون علی اموالهم» معنایش این است که انسان مسلط بر سلطنت باشد به هر تقدیر بنای عقلا بر این است که این حق قابل اسقاط باشد شارع مقدس هم رد نکرده و حق خیار قابل اسقاط هست. چون قابل اسقاط هست قبل از اینکه به مسئله اسقاط برسیم شرط سقوط کردند شرط کردند که ساقط بشود یا اسقاط کنند شرط سقوط به نحو شرط نتیجه قبل از تعطیلات بخش پایانی ماه صفر گذشت اما حالا شرط الفعل مانده در طلیعه بحث شرط سقوط آنجا اشاره شد به اینکه گاهی به عنوان شرط فعل است گاهی به عنوان شرط نتیجه. شرط فعل این است که مثلاً به کسی می گویند که این جامه را باید خیاطی بکنی شرط نتیجه این است که این عقد را می کنیم من این پارچه را دوخته از شما می خواهم نه بدوزی که شرط فعل بشود من دوخته می خواهم همین پارچه را به شرط اینکه دوخته تحویل من بدهی نه به شرط اینکه بدوزی آن اولی می شود شرط نتیجه دومی می شود شرط فعل شرط نتیجه و شرط فعل در نذر نتیجه و نذر فعل هم هست. یک وقت کسی نذر می کند که این گوسفند صدقه باشد. یک وقتی نذر می کند که اگر فلان بیمار شفا پیدا کرد این گوسفند را به عنوان صدقه صیغه اش را اجرا کند که بگوید «هذه صدقةٌ» دومی شرط فعل است اولی شرط نتیجه. در شرط نتیجه اثر همراه خود آن شرط است شرط فعل است که دشواری را به همراه دارد شرط نتیجه قبلاً قبل از تعطیلات بحث اش گذشت. اما شرط فعل در شرط فعل گاهی ترک است گاهی امر عدمی است گاهی امر ثبوتی. گاهی شرط می کنند که فسخ نکنند یا نکنند شرط می کنند ترک الفسخ را. گاهی امر وجودی است شرط می کنند اسقاط الخیار را. این هم روشن باشد که سقوط خیار گاهی به اسقاط اوست گاهی به اعمال احد الطرفین است. تمام مشکلات در آن اسقاط خیار هست فرمایش مرحوم آقای نائینی و اشکالات مرحوم آقای نائینی اما اگر سقوط خیار با اعمال احد الطرفین باشد که محذوری ندارد که یک وقتی کسی خیار دارد فسخ می کند خب با فسخ خیار که از بین رفته دیگر یا الزام می کند می گوید «رضیت و الزمت» خب خیار از بین رفته سقوط خیار با فعل محذوری ندارد و با ترک محذوری ندارد با فسخ محذوری ندارد برای اینکه اعمال خیار است اما سقوط خیار با اسقاطش محذور دارد که فرمایش مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی است. پس مسقطات خیار که گفتند خیار مجلس با چهار چیز ثابت می شود گاهی با اعمال ساقط می شود مثل تصرف تصرف کاشف از رضاست دیگر در صحیحه علی بن رعاب که بعداً به خواست خدا خواهد آمد آنجا می فرماید این رضا کشف می شود. این سقوط خیار است با اعمال. اما مسئله افتراق اعمال خیار نیست مدت خیار که گذشت دیگر خیار از بین می رود. شرط سقوط یا شرط اسقاط اعمال خیار نیست فقط مسئله تصرف است که با اعمال خیار ساقط می شود حالا که این فروق اقسام چهارگانه مشخص شد و فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه مشخص شد الآن محور بحث اصلی امروز ما در شرط الفعل است که اگر در قبل از عقد یا در متن عقد قبل از عقد منتها عقد مبنیاً علیه باشد یک، یا نه در متن عقد تصریح بشود دو، شرط می کنند که این بایع یا مشتری خیار

خود را ساقط بکند این شـرط فعل این یا به نحو ایجاب است یا به نحو اعدام وجودی است یا عدمی یک وقت است شـرط می کنـد ترک فسـخ را یک وقت شـرط می کند اسـقاط خیار را. فرقشان این است که اگر شـرط کردند ترک فسخ را بعد از عقد همین که آن طرف مشـروطٌ علیه فسخ نکرد این به شرط عمل کرد و اما اگر شرط الاسقاط باشد آن طرف به مجرد تمام شدن عقد فوراً باید بگوید «اسـقطت» باید حرف بزند باید انشا بکند. اگر انشا نکرد آن مشـروطٌ له طلبکار می شود می گوید بنا شد شما بعد از عقد اسـقاط بکنید چرا اسـقاط نکردید؟ پس اگر محور شـرط ترک الفسخ باشد همین که مشروطٌ علیه بعد از عقد کاری انجام نداد به شـرط عمل کرد ولی اگر محور شرط اسقاط الخیار باشد مشروطٌ علیه به مجرد تمام شدن عقد باید بگوید «اسقطت خیاری» اگر این را انشا نکرد مشروطٌ له طلبکار می شود خب.

ص: ۴۳۳

پس شرط گاهی امر عدمی است می شود ترک الفسخ گاهی وجودی است به نام اسقاط الخیار فرق این دو هم مشخص شد حالا اگر این شرط را کرد خیار ساقط می شود یا خیار ساقط نمی شود؟ سه اشکالی که مربوط به شرط سقوط بود اینجا نیست بخش مهمش نیست آن اشکال اینکه این بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف کتاب و سنت است چون آخر اگر بگویند شرط السقوط خیار نیاورد توهم اینکه مخالف مقتضای عقد است یا مخالف کتاب و سنت است مطرح است. اما شرط الاسقاط یا شرط ترک فسخ که مخالف کتاب و سنت نیست چون شرط الاسقاط یا شرط ترک فسخ معنایش این است که ما برابر کتاب و سنت ملتزمیم که این بیع خیار مجلس می آورد معتقدیم که مقتضای این بیع خیار مجلس است این خیار آمده را که عقد آورده یا کتاب و سنت تثبیت کرده چون حق است و قابل اسقاط است شما ساقط کن. brممی ماند آن اشکال مهم که این شرط در ضمن عقد لازم است جایز است برای اینکه این خیار هنوز ساقط نشده تا خیار ساقط نشده این بیع لرزان و شناور است اگر بیع لرزان و شناور است شرط در ضمن عقد غیر لازم که لزوم آور نیست. این با همان چند جوابی که در بحث قبلی گفته شد پاسخ داده می شود و آن این است که شرط در ضمن عقد جایز هم لازم است چرا؟ برای اینکه اگر شما بخواهید لزوم شرط را از راه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ثابت کنید بله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد هر پیامی که دارد برابر آن پیام وفا کن «ان کان جائزاً فجائزٌ ان کان لازماً فلازمٌ» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در مسئله بیع و اجاره یک پیام دارد در مسئله هبه و عاریه یک پیام دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید عاریه عقد لازم است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید هبه عقد لازم است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که ببین این عقد چه پیامی دارد هر چه این عقد گفت عمل بکن اگر عقد لازم بود لازماً عمل بکن اگر جایز بود جائزاً عمل بکن (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید این عقد لازم است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید ببین این عقد چه می گوید هر چه این عقد می گوید عمل بکن خب. چون این عقد، عقد جایز است و لرزان است برای اینکه هنوز خیار ساقط نشده شرط در ضمن عقد جایز این شرط را لازم نمی کند اگر ما بخواهیم لزوم این شرط را از راه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به دست بیاوریم این همان اشکال قبلی مترتب است که زیادی فرع بر اصل می شود اصل عقد جایز است آن وقت شرط در ضمن او لازم باشد؟ اصل عقد که لازم نیست هنوز لرزان است شرطی که در ضمن عقد لرزان است بشود لازم؟ این اشکال وارد است. اما اگر خواستیم دلیل لزوم این شرط را از «المؤمنون عند شروطهم» به دست بیاوریم نه از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اشکال وارد نیست «المؤمنون عند شروطهم» می گوید مؤمن شرطی که کرده است الا و لابد باید به شرطش عمل بکند ما که این شرط را آوردیم زیر عقد و ضمن عقد قرار دادیم برای اینکه اصلاً لازم نبود بیاوریم برای اینکه شرط ابتدایی عند التحقیق مشمول «المؤمنون عند شروطهم» است لازم نیست شرط در ضمن عقد باشد رأساً حالا آمدیم شبهه مرحوم شیخ و امثال شیخ را پذیرفتیم که شرط تعهدٌ فی تعهدٍ است التزامٌ فی التزامٍ است ما برای اینکه این را شرطش بکنیم آوردیم زیر عقد حالا شرط شد به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک نمی کنیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک می کنیم اگر شرط است «هذا شرطٌ و کل شرطٍ یجب الوفاء به» بنابراین این اشکالی که در سابق بود و با این راه فقهی حل شد اینجا هم این اشکال کاملاً قابل حل است گذشته از اینکه اشکالات قبلی نبود در اینجا نیست و قبل بود و احتیاج به پاسخ داشت و در اینجا اصلاً اشکال خلاف مقتضای عقد یا خلاف کتاب و سنت اصلاً نیست اشکال سوم هم وارد نیست برای اینکه جوابش قبلاً گفته شد پس این شرط است و حق هم قابل اسقاط است و شرط ترک الفسخ کردند و این شخص هم نباید فسخ بکند تا اینجا روشن است.

از این به بعد آن داء عزاری که بین مرحوم شیخ انصاری و از یک طرف شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و مرحوم آقای نائینی و مرحوم آقا ضیاء(رضوان الله علیهم) هستند از طرفی هم مرحوم آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیه) و همفکرانشان. مرحوم آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیه) می فرماید که این گونه از شروط فقط تکلیف آور است یعنی بر این شخص حرام است که فسخ بکند، حرام است که اسقاط نکند اما اگر فسخ کرد عقد از بین می رود حکم وضعی را به دنبال ندارد. مرحوم شیخ و مرحوم آقای نائینی و مرحوم آقا ضیاء(رضوان الله علیه) و همفکرانشان می فرمایند نه خیر این شرط دو پیام دارد یکی اینکه تکلیفاً حرام است یکی اینکه وضعاً نافذ است حق را از مشروطٌ علیه می گیرد. اگر شرط کردند که فسخ نکنند یا شرط کردند که حقشان را ساقط کنند اگر کسی گفته «فسخت» معصیت کرده و حق را اسقاط نکرده معصیت کرده حکم تکلیفی اش مثلاً هست که البته از حکم وضعی گرفته شده ولی اگر گفته فسخت یا ترک فسخ یا حق اسقاط را که داشت موظف به اسقاط بود اسقاط نکرده، این بیع این معامله لازم است و هیچ اثری هم ندارد چرا؟ برای اینکه این شرط دو پیام دارد یکی پیام حکم تکلیفی دارد که بر مشروطٌ علیه فسخ می شود حرام در صورتی که شرط ترک الفسخ کرده باشند یا اسقاط می شود واجب در صورتی که شرط اسقاط کرده باشند. پیام دوم اش امر وضعی است یعنی فسخ نکن که نمی شود خودت را به زحمت نینداز اسقاط بکن یعنی بگو «اسقطت» اگر هم نگفتی حق ات ساقط شده است خب این اثبات می خواهد که چگونه با این شرط آن امر وضعی ثابت می شود. مرحوم آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیه) اصرارشان بر این است که این فقط حکم تکلیفی می آورد اگر فسخ کرده معامله منفسخ می شود ولو معصیت کرده بر خلاف شرط عمل کرده ولی منفسخ می شود.

حالا فرمایش مرحوم شیخ باید روشن بشود فرمایش مرحوم آقای نائینی باید روشن بشود که ببینیم این تام است یا نه؟ ممکن است مطلب حق باشد یعنی شرط فعل مثل شرط نتیجه حکم وضعی را هم به همراه داشته باشد، لکن دلیل مرحوم شیخ انصاری نارسا باشد یا دلیل مرحوم آقای نائینی تام نباشد. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند که اینکه شرط شده ترک فسخ عنصر محوری این شرط این نیست که ذی حق نگوید «فسخت» عنصر محوری این شرط این است که او مسبّب را از دست این گرفته نه سبب را؛ نه یعنی نگو فسخت آن مسببی که با فسخت حاصل می شود او را از دست این گرفته غرائز عقلا این است ارتکازات مردمی این است ما باید که وقتی گفتند به شرط ترک الفسخ این را به همان غرائز حمل بکنیم اینکه روایت نیست یا آیه نیست ما بگوییم ظاهر آیه این است ظاهر آن روایت این است که این رفتن در غرائز مردم و تحلیل ارتکازات مردمی و معاملات امضایی را به همان روال حل کردن است اگر در عرف گفتند که ما معامله می کنیم به شرط ترک الفسخ یعنی به شرط ترک مسبب نه ترک سبب وقتی شارع مقدس این شرط را امضا کرد مسبب را از دست صاحب حق گرفت نه سبب را نه یعنی حق نداری بگویی فسخت اصلاً فسخت هم بگویی می شود لغو برای اینکه آن را از دستت گرفتیم. چون شرط ترک الفسخ مستقیماً ناظر به مسبب است نه با حفظ مسبب سبب را تحریم کرده باشد پس اثر وضعی را به همراه دارد. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) می فرمایند که وقتی گفت معامله کردیم به شرط ترک الفسخ قبل از اینکه فسخ بکند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) محکّم است اطلاق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل بعد الفسخ هم می شود اگر این مشروط علیه بر خلاف تعهد آمده گفت فسخت باز همچنان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هست چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قبل الفسخ حین الفسخ و بعد الفسخ همچنان هست معلوم می شود فسخ او لغو است معنای لغویت فسخ او این است که اثر وضعی را به همراه دارد نه تنها تکلیفاً بر او واجب بود که فسخ نکند معلوم می شود فسخ او اثر ندارد. مرحوم شیخ این راه را قبلاً هم در مسئله اصالت اللزوم ذکر کرده. منتها اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه که مرحوم آخوند نسبت به مرحوم شیخ آنجا داشتند اینجا هم وارد است شاید راه مرحوم شیخ تام نباشد چه اینکه راه مرحوم آقای نائینی هم ممکن است تام نباشد یک راه سومی که بعضی مشایخ ما ارائه فرمودند با

آن راه باید این مسئله را حل کرد.

ص: ۴۳۵

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۲

Your browser does not support the audio tag.

درباره مسقطات خیار مجلس عنایت فرمودید که گفتند چهار تاست؛ تفرق است و تصرف و اسقاط بعد از عقد شرط سقوط در متن عقد. شرط سقوط را به دو بخش تقسیم کردند گاهی به صورت شرط نتیجه گاهی به صورت شرط فعل. شرط نتیجه آن است که به این شرط که خیار ساقط باشد شرط فعل آن است که به شرط اینکه فسخ نکنیم یا خیار را اسقاط بکنیم جریان شرط نتیجه قبل از تعطیلات دهه اخیر سفر گذشت. اما جریان شرط فعل که گاهی به صورت ترک است گاهی به صورت اثبات این در دو جهت بحث می شود شرط می کنند که فسخ نکنند یا شرط بکنند که اسقاط بکنند فرق این دو جهت این است که اگر شرط کردند که فسخ نکنند آن ذی الخیار هیچ کدامشان فسخ نکنند یا اینکه فسخ نکنند، بعد از عقد اگر فسخ نکرد هیچ محذوری پیش نمی آید کاری انجام نداد فسخ نکرد. اما اگر شرط اسقاط بکنند بعد از عقد حتماً باید آن مشروط علیه یک کاری بکند و آن این است که بگوید «اسقطت خیاری» اگر بر خلاف شرط شد آیا مشروطٌ له خیار دارد یا نه؟ مطلب دیگر است غرض آن است که فرق جوهری شرط عدمی و شرط وجودی این است اگر شرط کردند ترک فسخ را همین که بعد از عقد کاری انجام نداد به شرط عمل کرد. اما اگر شرط کردند اسقاط خیار را بعد از عقد حتماً باید انشا بکنند بگویند که «اسقطت حقی، اسقطت خیاری» خب. شرط فعل که گاهی به صورت ترک است گاهی به صورت اثبات این در دو مقام محور بحث قرار می گیرد یکی به لحاظ حکم تکلیفی یکی به لحاظ حکم وضعی. به لحاظ حکم تکلیفی اگر کسی شرط کرده که فسخ نکند یا شرط کرده که خیار را اسقاط کند بر خلاف شرط عمل کردن حرام است زیرا خود «المؤمنون عند شروطهم» این حکم تکلیفی را به همراه دارد هم اینکه چون این شرط در ضمن عقد است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید وفای به عقد واجب است و وجوب وفا اختصاصی به متن عقد ندارد بلکه حوزه عقد را رأساً شامل می شود پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که آنچه در حوزه عقد است وفای به او واجب است و چون این شرط در متن عقد ذکر شده است در حوزه عقد قرار گرفت وفای به او می شود واجب. پس به این دو دلیل معهود و معروف وفای به این شرط واجب است تکلیفاً در وجوب تکلیفی بین اعلام اختلافی نیست عمده وجوب وضعی است که در بحث دیروز به این قسمت اشاره شد عمده وجوب وضعی است. اگر شرط کردند که فسخ نکنند یا شرط کردند که حق را اسقاط بکنند خیار را اسقاط بکنند حالا اگر کسی آمده معصیت کرده و فسخ کرده گفته «فسخت» آیا این فسخ باعث بطلان معامله و انحلال عقد می شود یا نه؟ این به حسب ظاهر یک مسئله فقهی است اما وقتی گستره او را که ملاحظه می کنید می بینید به صورت یک قاعده فقهی درآمده نه مسئله فقهی برای اینکه الآن ما در باب خیارات بحث می کنیم شرط در ضمن عقد این است که فسخ نکنند اما و بین شرط فعل و شرط نتیجه فرق گذاشتند اما همین فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه در مسئله نذر هست در مسئله عهد هست در مسئله یمین هست و همین شرطی که فعلاً در ضمن عقد بیع است در شرکتها هست در مضاربه و مزارعه و مساقات هست در پیمانکاریها هست در نقل اعیان هست در نقل منافع هست در نقل انتفاعات هست در نقل حقوق هست. در ضمن یک پیمانی شرط می کنند که این دارویی را که ما کشف کردیم و به نام ماست شما این دارو را درست نکنید این حق کشف برای ماست ما باید این دارو را تولید بکنیم این کتابی را این مطلبی را که ما به این صورت کتاب درآوردیم و نوشتیم حق تألیف داریم مال ماست

شما حق ندارید این مطلب را که یاد گرفتی حالا بروی بنویسی حق هیچ هیچ یعنی هیچ کاری با عین و منفعت و انتفاع ندارد یک کسی را دارویی را یاد گرفته نه دست به این دارویی می زند که این آقا کشف کرده نه از منفعت اش استفاده می کند نه در مثل عاریه است که از انتفاع اش استفاده بکند فقط یاد گرفته سر کلاس بود یاد گرفته ایشان در یک همایشی این دارو را تعریف کرده که ما از این راه ساختیم این یاد گرفته چون یاد گرفته می تواند مثل این دارو را تولید کند اما این تصرف در حق مردم است تصرف در انتفاع نیست تصرف در منفعت نیست تصرف در عین نیست بلکه تصرف در حقوق مردم است. اگر تعهد این همایشها یا تعهد بین المللی در مسئله تولید دارو کشف دارو یا حق تألیف و مانند آن چه به صورت شرط نتیجه چه به صورت شرط فعل این است که کسی بدون اذن این مبتکر این را تولید نکند خب حالا اگر تولید کرد فقط معصیت کرد یا تعهد حقوقی دارد؟ معلوم می شود که این مسئله فقهی نیست می شود قاعده فقهی چون قاعده فقهی است روی آن خیلی بحث کردند برای اینکه شما در همه مسائل از پیمان کاری و شرکت و عهد و نذر و یمین گرفته تا بیع و اجاره و صلح و عاریه و ابتکارات و حق تولید و حق تألیف و امثال ذلک همه جا مسئله ترک این شرط هست.

ص: ۴۳۶

پرسش: پس در این مسئله فرعی ما یک قاعده فقهی را باید بررسی بکنیم ...

پاسخ: نه ما قاعده فقهی را از اینجا استنباط می کنیم قواعد فقهی که قبلاً مدون نبود نه مسائل اصول فقه قبلاً مدون بود نه مسائل قواعد فقهی در بحثهای قبلی هم داشتیم که اصول و همچنین قواعد فقهی زاییده مسائل فقهی است یعنی در صدر اسلام وقتی که فقه آمده اول فقه بود در اثنای فقه به یک مسئله ای برخورد کردند دیدند که این اختصاصی به یک باب و دو باب ندارد و سنخ او هم سنخ فقهی نیست شده مسئله اصولی.

پرسش: ...

پاسخ: الآن این کاری که کردند قواعد فقهی جدا نوشتند ولی الآن که می خواهند بحث بکنند یک قاعده فقهی ما الآن به این صورت نداریم ولی این قاعده فقهی را می شود از این مسئله فقهی به در آورد و اصطیاد کرد قواعد فقهی همچنین قواعد اصولی تولید شده مسائل و مباحث فقهی است وقتی یک مثل عقد فضولی قاعده فضولی به آن صورت مدوّن نشده ولی در اثنای بحث مسئله فضولی معلوم می شود که این بیع فضولی اختصاصی به بیع ندارد بگوییم بیع فضولی در مسئله نکاح هم هست که از سنخ معاملات نیست در سایر اقسام معاملات هم هست این قاعده فقهی مستنبط از فقه است در اثنای این بحث برای اینکه آدم همه جا می بیند همین صحبت است اینکه می بینید بزرگان مرحوم شیخ خیلی روی آن سرمایه گذاری کرده مرحوم آقای نائینی سرمایه گذاری کرده مرحوم آقا ضیاء سرمایه گذاری کرده از یک طرف که در اینجا حکم وضعی هست تنها حکم تکلیفی نیست مرحوم آقا سید محمد کاظم با فشار علیه مرحوم شیخ براهین مرحوم شیخ را زیر سؤال برده اشکال کرده شاگردان مرحوم آقا سید محمد کاظم مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی امثال ذلک به شدت فرمایش مرحوم شیخ را می خواهند رد کنند که ما اینجا بیش از یک حکم تکلیفی نداریم اصلاً سخن از حکم وضعی نیست همین است. اگر این روشن شد که به صورت قاعده فقهی است دیگر از جریان شرط ترک فسخ در مسئله بیع که یک امر شخصی است برسد به آن جایی که کسی حق ندارد دارویی که کسی تولید کرده اکتشاف کرده این تولید کند خیلی فرق است دیگر برای اینکه این شرط

ضمنی هم هست یا قواعد بین المللی هست که این کار را نکنند حالا اگر کسی بگوید من معصیت کردم یا بعد هم بگوید من فراموش کردم چون در حال سهو و نسیان معصیت هم نیست یا بگوید من از این قاعده خبر نداشتم در صورت جهل دیگر عصیان هم نیست که نه عصیان باشد نه تعهد حقوقی ولی این می گوید نه تعهد حقوقی است بر فرض نسیان بود، سهو بود، جهل بود بر فرض معصیت نباشد تعهد حقوقی هست. برای اثبات اینکه تعهد حقوقی را به همراه دارد مرحوم شیخ یک راهی دارد مرحوم آقای نائینی راه دیگر دارد. مرحوم آقا سید محمد کاظم مرتب اشکال می کنند راه خاص خودشان را دارند مرحوم آقا سید ابوالحسن هم راه مرحوم آقا سید محمد کاظم را طی کردند. مرحوم شیخ می فرماید که اینجا حکم وضعی کنار حکم تکلیفی هست یعنی اگر شرط کردند ترک فسخ را و یک کسی فسخ کرد گفت «فسخت» هم معصیت کرده است هم واقع نمی شود. مثل اینکه اگر کسی معامله ربوی کرده عقد ربوی بسته گفته که من این موزون را با آن موزون که هم جنس اند و مماثل هم اند با این اضافه می فروشم این هم معصیت کرده هم بیع واقع نمی شود یا در قرض ربوی این گفته «اقرضت» این گفته «اقترضت» ایجاب و قبول را انشا کردند با آن حکم ربوی این هم کار حرامی انجام داده معصیت کرده هم واقع نشده خب یعنی آنچه را که پیش مردم صحیح است شارع مقدس فرموده باطل است وگرنه نهی به یک امر غیر مقدور تعلق نمی گیرد.

پس بنابراین باید روشن بشود که گذشته از حکم تکلیفی حکم وضعی هم هست یا نه؟ اگر یک کسی این مسئله را خوب در مکاسب حل کرده دستش باز است این راه اجتهاد نشان دادن و مجتهد پروری مرحوم شیخ و امثال شیخ است که مسئله را در گستره اش می بینند اولاً- بعد برای همه این گستره مطالب ارائه می کنند ثانیاً مسئله فقهی را به صورت قاعده فقهی درمی آورند ثالثاً دست این شاگرد را پر می کنند او می شود مجتهد رابعاً. این خاصیت کتابهای اجتهادی است وگرنه همین مسئله را اینجا شما حل بکنید مشابه این در جای دیگر که پیدا شد در شرکت پیدا شد یا در پیمان کاری پیدا شد یا در تولید دارو پیدا شد یا در حق تألیف پیدا شد دوباره انسان باید جداگانه بحث بکند خب.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرمایند که در این گونه از موارد حکم وضعی حکم تکلیفی را همراهی می کند یعنی اگر شرط کردند ترک فسخ کردند شرط کردند اسقاط را این شخص دیگر حق فسخ ندارد حق فسخ از او گرفته شده چرا؟ برای اینکه قبل از اینکه فسخ بکند ما به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم و همچنین «المؤمنون عند شروطهم» بعد از اینکه فسخ کرد ما که یقین نداریم این فسخ اثر می کند که چه اینکه یقین نداریم این فسخ بی اثر است که اگر یقین داشته باشیم این فسخ بی اثر است یا یقین داشته باشیم این فسخ اثر دارد که بحث نمی کنیم پس ما شک داریم اول کلام است ما می گوییم فسخ اثر نکرده و نمی کند مخالف می گوید این فسخ اثر می کند پس مشکوکٌ فیه است ما در زمان شک به آن عام فوق مراجعه می کنیم می گوییم قبل از اینکه این شخص بگوید «فسخت» این عقد واجب الوفا بود الآن که گفت «فسخت» ما نمی دانیم این عقد واجب الوفا است یا نه؟ ما به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم می گوییم وفای این واجب است نتیجه اش هم این است که این فسخ اثر نکرده چرا؟ برای اینکه این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اماره است اماره یعنی واقع را نشان می دهد چون واقع را نشان می دهد لوازم ملزوم ملازم مقارن همه می شود حجت. این بارها به عرضتان رسید اول کسی که این را ابتکاراً کشف کرده که فرق بین اماره و اصل این است که لوازم اصل حجت نیست و لوازم اماره حجت است یک مبتکر قوی بوده. سرّش این است که اصل عملی که کاری به واقع ندارد که اصل عملی برای رفع حیرت عند العمل است می گوید حالا که نمی دانی این ظرف پاک است یا نجس این فرش پاک است یا نجس بگو پاک است یعنی ترتیب اثر طهارت بده هیچ یعنی هیچ کاری با واقع نداری تو واقع را کشف نکردی اما برای اینکه سرگردان نشوی برای رفع حیرت عند العمل است واقع را نشان نمی دهد چون واقع را نشان نمی دهد انسان نمی تواند بگوید لوازمش حجت است ملزوماتش ثابت است، ملازماتش ثابت است چون کاری به واقع ندارد. اما اماره واقع را نشان می دهد خب اگر واقع را نشان می دهد لوازم که از ملزومات جدا نیست لوازم هست ملزوم هست ملازم هست مقارن هست همه اش هست دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اماره است وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) گفت بعد الفسخ اش مثل قبل الفسخ است معلوم می شود که فسخ لغو است دیگر معلوم می شود که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قبل الفسخ مرجع بود بعد الفسخ هم همچنان مرجع است اگر بعد الفسخ مرجع است معلوم می شود فسخ اثر نکرده دیگر. مرحوم شیخ همین راهی را که در این بخش البته بعد از فراز و نشیب بعد از اینکه اول یک قسمت احتمال داد که فسخ اثر بکند و این فسخ حکم تکلیفی باشد آمدند فرمودند که نه خیر آن قول به عدم تاثیر فسخ که حکم وضعی را به همراه داشته باشد اوفق است و دلیلش همین تمسک به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است و اوفوا بالشروط است و مانند آن «المؤمنون عند شروطهم» است همین راه را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مسئله اصالت اللزوم طی کردند یعنی ما اگر شک داریم که عقد لازم است یا نه؟ می گوییم قبل از اینکه طرف فسخ بکند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حاکم بود الآن که فسخ کرد نمی دانیم وفای به عقد واجب است یا نه؟ به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم «ینتج نتیجه اللزوم» ما اصل در عقد را لازم می دانیم تمسکاً به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که کلتا الحالتین را

شامل می شود هم قبل الفسخ هم بعد الفسخ. همان اشکالی که در مبحث اصالت اللزوم بر مرحوم شیخ وارد کردند همان اشکال را در مسئله شرط فعل بر مرحوم شیخ وارد می کنند مرحوم آقا سید محمد کاظم پرچمدار این اشکال است. ایشان می فرمایند ما قبلاً گفتیم اینجا الآن هم می گوییم می گوییم این تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است نه شبهه مصداقیه خاص چرا؟ برای اینکه ما نمی دانیم این فسخ اثر کرده یا اثر نکرده. اگر فسخ اثر کرده عقد منحل شده عقدی نیست اگر فسخ اثر نکرده عقد همچنان باقی است این یک مطلب. شما که می خواهید بگویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اول باید احراز بکنید که عقد هست بعد بگویید وفای به این عقد واجب است در حالی که ما احتمال بدهیم عقد از دست رفته باشد ما شبهه ما و شک ما در عقدیت این است ولی این عقد است یا نه یا منحل شده این معقود است یا منحل؟ شما با شک در اینکه عقد است می خواهی به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنی؟ مثل اینکه شما شک داری که زید عالم است یا نه می خواهی به «اکرم العلماء» تمسک بکنی اگر یک اختلافی هست در تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است نه مصداقیه خود عام یعنی اگر اکرم العلمایی داشتیم لا تکرم الفساقی داشتیم ما احراز کردیم زید عالم است اما نمی دانیم فاسق است یا نه؟ تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص نه مصداقیه عام تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص مورد اختلاف است. اما تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام را که احدی تجویز نکرده شما الآن بخواهید به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنید در حالی که ما شک داریم که این عقد است یا نه؟ اصرار مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) در آن بخش یا در این بخش این است که این تمسک به عام است در شبهه مصداقیه خود عام پاسخی که به مرحوم آقا سید محمد کاظم داده شد قهراً به مرحوم آقا سید ابوالحسن هم داده می شود از طرف بعضی از مشایخ ما این است که مرحوم شیخ از کسانی است که می گوید عقد آنی الحدوث است و آنی الزوال عقد بقادار نیست ایشان به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که تمسک می کند معنایش این نیست که وفای به عقد واجب است ایشان می گوید عقد همان «بعت و اشتریت» است در یک آن حادث می شود در لحظه بعد از بین می رود عقدی در کار نیست. اما همین عقدی که آنی الحدوث است و آنی الزوال ملکیت مستمره می آورد ما می گوییم قبلاً ترتیب قبل از این فسخ ترتیب آثار ملکیت واجب بود الآن نمی دانیم با فسخ شخص ترتیب آثار ملکیت واجب است یا نه؟ مشتری می گوید که وقتی «بعت و اشتریت» حادث شد یک، و از بین رفت دو، ما عقدی نداریم تا شما بگویید تمسک به عام در شبهه مصداقیه عقد است خیر عقد همان وقتی که متولد شد رخت بربست چون امر سریع الزوال است. مقتضای عقد ملکیت است. مقتضای مقتضا ترتیب آثار ملکیت است ما می گوییم در لحظات قبل، قبل از فسخ ترتیب آثار ملکیت واجب بود یعنی پولی را که مشتری داد به بایع حق ندارد پس بگیرد کالایی را که بایع به مشتری منتقل کرد حق ندارد استرداد بکند. ترتیب آثار ملکیت قبل از فسخ واجب بود الآن که این طرف گفت «فسخت» ما نمی دانیم ترتیب آثار ملکیت واجب است یا نه؟ چون وجوب ترتیب آثار را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) گرفتیم به همین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم برای ترتیب آثار؛ می گوییم قبلاً «اوفوا» می گفت ترتیب آثار واجب است الآن هم به همین «اوفوا» تمسک می کنیم ما در چه شک داریم؟ شک داریم که آیا ترتیب آثار واجب است یا نه؟ «اوفوا» می گوید واجب است اگر ما بخواهیم بگوییم «هذا عقدٌ و کل عقدٍ یجب الوفاء به» بله شبهه مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد است اما مرحوم شیخ که برای عقد بقایی قائل نبود فقط وجوب ترتیبی لکن این معنا درست است که می شود از مرحوم شیخ نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) را حل کرد اما مطلب مطلب تامی نیست. عقد در عالم اعتبار بقادار است یک تعهدی است بین طرفین اینها که حقیقت شرعیه ندارد که یک اموری است به غرائز و ارتکازات مردمی می گویند ما تعهد سپردیم و این تعهد را بقادار می بینند چون تعهد سپردیم و این تعهد را بقادار می بینند اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل می شود این اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام وارد است. اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد است

منتها انسان باید از راه صحیح یا صحیح تری حرف را ارائه کند.

ص: ۴۳۸

پرسش: ببخشید فرمودید که عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اماره است و اماره واقعیت را نشان می دهد خب چطور می شود یک چیزی اماره است بنابر نظر شیخ ولی بنا بر نظر آقا سید محمد کاظم نباشد؟

پاسخ: نه اماره که اصلاً همه می گویند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اماره است اما العقد ما هو؟ عقد یک امر بقادار و پایدار است یا سریع الزوال است. مرحوم شیخ می فرماید که عقد همان «بعت و اشتریت» است ایجاب و قبول است یک لحظه پدید می آید و رخت برمی بندد آنچه ماندنی است ترتیب آثار و مقتضای عقد است. مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ ما آنها فرمایششان این است که نه عقد بقادار است مخصوصاً سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) که اصرار زیادی داشت که عقد بقادار است فرمایش مرحوم آقای نائینی را کاملاً رد می کرد در اصول البته. عقد یک امر بقاداری است اگر عقد یک امر بقادار است ما تمسک بکنیم که این عقد با فسخ باقی است یا باقی نیست آن وقت این اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم می تواند وارد باشد ولی برای دفاع از فتوای شیخ نه آن فرمایش مرحوم شیخ که قائل است به اینکه عقد آنی الزوال است آنی الحدوث است و آنی الزوال راه دیگری دارد.

پس راه مرحوم شیخ آن وجوب ترتیب آثار است اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد نیست برای اینکه سخن از عقد نیست منتها اصلاً مبنای مرحوم شیخ ناتمام است که عقد یک امر سریع الزوال است.

فتحصل عقد یک امر بقاداری است یک، ولی براساس مبنای مرحوم شیخ که عقد یک امر سریع الزوال است آنی الحدوث و آنی الزوال است و وجوب وفا مربوط به ترتیب آثار است که مقتضای عقد است نه خود عقد اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم وارد نیست خب.

اما مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) ایشان می فرمایند که این شرط فعل که شرط ترک فسخ است به آن مسبب تعلق گرفته یعنی فسخ نکنم من نه این لفظ را نگویم نهی هم که از وجوب وفا به دست می آید یا از «المؤمنون عند شروطهم» به دست می آید مستقیماً می خورد به آن مسبب اینکه در جهت اولی یا مقام اول ثابت شد که حرمت تکلیفی قطعی است اما بحث در حکم وضعی است حرمت تکلیفی برای چیست؟ برای مسبب است یعنی آن مسبب مبغوض شارع است یعنی آن مسبب را ایجاد نکن نه این لفظ فسخت را نگو یا این کلمه را انشا نکن اگر قبول کردیم که حکم تکلیفی داریم از «المؤمنون عند شروطهم» حکم تکلیفی درمی آید و معنای حکم تکلیفی وجوب وفا و حرمت نقض است معنایش این است که آن مسبب واجب الوفاست آن مسبب را نمی توانید نقض بکنید این است معنایش خب اگر آن شیء مبغوض مولا بود شما با هر لفظی بخواهی او را ایجاد بکنی ایجاد نمی شود دیگر. بغض مولا نسبت به یک شیئی شما را عاجز می کند از ایجاد او نمی توانی ایجاد کنی که فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که اگر شما قبول کردید که این شرط حکم تکلیفی را به همراه دارد یعنی وجوب وفا این وجوب وفا برای حوزه لفظ نیست حوزه سبب نیست حوزه مسبب است و اگر شارع مقدس فرمود که آن فسخ مبغوض من است حکم وضعی را به همراه دارد چرا؟ برای اینکه چیزی که مبغوض شارع است شما چگونه می توانید ایجاد کنید؟ او که فعل شما را غصب نکرده که او انحلال عقد مبغوض اوست پس شما نمی توانید منحل کنید یک وقت است که ممکن است که کسی بگوید شارع این فعل را غصب کرده اثرش را که غصب نکرده بله ممکن است که نظیر (إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ) شارع مقدس که نفرمود آن بیع مبغوض من است و مغضوب من فرمود وقتت را صرف نکن برو طرف نماز جمعه شما که حالا ایستادی داری خرید و فروش می کنی این ایستادن و این توقف و این صرف وقت این حرام است اما بیع که مبغوض مولا ـ نیست و لذا بیع واقع می شود. اما اگر در این گونه از موارد که مسائل حقوقی را به همراه دارد خود آن فسخ مبغوض مولاست وقتی فسخ مبغوض مولاست واقع نمی شود دیگر این خلاصه فرمایش مرحوم آقای نائینی.

اشکالی که بر مرحوم آقای نائینی وارد شده این است که خب اگر یک چیزی واقع شدنی نیست نه وفای به او شرعاً می شود واجب نه نقض او شرعاً می شود حرام برای اینکه دست کسی نیست برای اینکه چیزی واقع نمی شود. اگر فسخ واقع شدنی نیست نه «فسخت» گفتن حرام است نه ترک او واجب چرا؟ برای اینکه فسخ که واقع نمی شود. وقتی واقع شدنی نیست مقدور نیست چه چیز را شارع تحریم کرده چیزی واقع نیست دیگر نمی توانیم ایجاد بکنیم وقتی نتوانیم ایجاد بکنیم حرمت پذیر نیست.

پرسش: نه اینکه به صورت تکوینی باشد که قابل قدرت نباشد.

پاسخ: نه در حوزه شریعت واقع نمی شود دیگر.

پرسش: گناهان دیگر هم هستند.

پاسخ: گناه فعل است فعل بله معصیت دارد اما اگر یک امر وضعی باشد واقع نمی شود بیع واقع نمی شود بعد نمی شود گفت بیع حرام است که چیزی که شدنی نیست چه چیز حرام است؟ می شود گفت که غیبت حرام است تهمت حرام است نگاه به نامحرم حرام است چون فعل است. اما اگر این بیع واقع شدنی نیست بعد بگویند بیع حرام است یا ترکش واجب است؟ خب واقع نمی شود که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) از استادشان دفاع کردند فرمودند که منشأ اشکال این است که شما بین عرف و شرع خلط کردید شارع مقدس می فرماید که آنچه را که پیش عرف واقع می شود پیش من واقع نمی شود آنچه را که عرف صحیح می داند من باطل می دانم پس چون لدی العرف صحیح است و واقع شدنی است جد متمشی می شود ولی در فضای شریعت می گویند انشای این کار حرام است تکلیفاً آن منشأ واقع نمی شود وضعاً این هر دو درست است. اما اگر یک چیزی در فضای خود عرف باشد جد متمشی نمی شود در فضای شرع باشد جد متمشی نمی شود در فضای عرف آدم بداند که این واقع شدنی نیست این آرواره اش را خسته می کند هر چه بگوید «فخست» واقع نمی شود که دارد چه کار می کند برای چه مگر اینکه غافل باشد اگر کسی بداند که این تعهد حاصل نمی شود خب جدش متمشی نمی شود که انشا کند یا در فضای شریعت اگر کسی بداند که این زن با این مرد چون محرم اند همسر نمی شوند این جدش متمشی نمی شود بگوید «انکحت» که چطور را می تواند بگوید «انکحت» حالا سهو و نسیان مطلب دیگر است اگر بداند که این همشیر رضایی اوست و نکاح واقع نمی شود آن وقت چگونه می تواند بگوید «انکحت»؟ جدش متمشی نمی شود. ولی اگر در فضای عرف صحیح باشد و در فضای شرع تحریم شده باشد این جد متمشی می شود شارع می فرماید که شما که در حوزه عرفتان این کار را انجام می دهید من آن را تحریم کرده ام جد شما متمشی می شود که در فضای عرف این را ایجاد بکنید ولی می گویند انشائش حرام مُنشأ واقع نمی شود شیخنا الاستاد به عنوان دفاع از استادشان مرحوم آقای نائینی فرمودند که راه جمع بین حرمت تکلیفی و حرمت وضعی این است و همین زمینه شد برای راه حل و آن راه حل این است که شارع مقدس در این گونه از موارد که حکم تأسیسی و تعبدی ندارد غالباً امضایی است فسخ در این گونه از موارد پیش عقلا رایج است می گویند خلاف کرده نمی گویند واقع نشده می گویند بر خلاف پیمان عمل کرده یعنی عمل کرد بر خلاف پیمان. چون در فضای عرف واقع می شود شارع مقدس می تواند بگوید که انشائش حرام و منشأ واقع نمی شود یعنی هم تکلیفاً حرام هم وضعاً باطل. این یک راه حل است حالا ببینیم این راه حل نهایی است یا نه؟ از مرحوم آقا سید ابوالحسن چیز جدیدی نقل نشده مگر همان فرمایش

مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه).

ص: ۴۴۱

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار مجلس چهار تا بود. قسمت مهم اش مسئله افتراق است و تصرف که بعداً خواهد آمد و اسقاط بالفعل خیار بعد از عقد که قسم سوم هست آنچه که فعلاً محل بحث است شرط سقوط یا شرط اسقاط است در متن عقد که این هم بر خلاف نظم طبیعی است. اول باید ثابت می کردند که این قابل اسقاط است تا شرط سقوط و اسقاط مطرح می شد به هر تقدیر شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه قبلاً ـ گذشت. اما شرط فعل دو صورت دارد یا به صورت ایجاب است یا به صورت سلب به صورت ایجاب آن است که در متن عقد شرط بکنند اسقاط خیار را بعد از عقد که شرط فعل است که این را بعداً ذکر می کنند به صورت سلب این است که شرط بکنند عدم الفسخ را شرط بکنند ترک فسخ را. اشکالاتی که مربوط به اینکه این شرط در ضمن عقد جایز است مستلزم دور است این اشکالات قبلاً پاسخ داده شد فرمودند راه حل متعددی دارد اما در اینکه عمل به این شرط واجب است یعنی فسخ کردن حرام است ترک فسخ واجب است به تعبیر دیگر این هم مورد قبول است برای اینکه وفای به شرط لازم است. عمده آن است که اگر فسخ کرد این فسخ نافذ است یا نه؟ مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمودند دو وجه است یکی اینکه این فسخ نافذ است دیگری اینکه نافذ نیست و قول دوم را سرانجام تقویت کردند تمسکاً به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن همان کاری که در اصالت اللزوم مطرح می کردند. مرحوم آقای نائینی از راه دیگر و شاید همان راه مرحوم آقای نائینی را مرحوم آقا ضیاء داشته باشند مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) قائل اند به اینکه این شرط فقط حکم تکلیفی را به همراه دارد حکم وضعی را به همراه ندارد بعضی از شاگردان ایشان مثل مرحوم آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیه) آنها هم همین راه را طی کردند که حکم تکلیفی را به همراه دارد حکم وضعی را به همراه ندارد یعنی اگر مشروطٌ علیه که متعهد شد فسخ نکند معصیت کرد و فسخ کرد این معامله منفسخ می شود و اثر دارد منتها معصیت کرده است. بعضی از آقایان می فرمایند که مثل مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) که این شرط حالتی دارد که طبق این حالت این شرط معقول نیست و جزء شرایط فاسد خواهد بود جزء شروط فاسد است. اما آیا این شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این در بحث شروط خواهد آمد ولی این شرط معقول نیست. قبل از اینکه فرمایش ایشان مطرح بشود مقدمتاً باید این نکته ملحوظ باشد که محور بحث آن است که طرفین همچنان در مجلس عقد نشسته اند و هیچ کدام تصرف هم نکردند زیرا اگر از مجلس عقد فاصله گرفته باشند افتراق حاصل شده باشد قهراً خیار مجلس ساقط است خیاری نیست تا کسی اعمال بکند یا نکند یا اگر تصرف کردند خیار ساقط است خیاری نیست که طبق شرط فسخ بکنند یا نکنند. پس حوزه بحث جایی است که طرفین در مجلس عقد نشسته اند یک، و هیچ کدام هم تصرف نکردند دو، این کالاـ همچنان که خریداری شده همچنان هست و ثمن همچنان که تحویل گرفته شد همچنان هست و شرط کردند در متن عقد مادامی که در مجلس بیع نشسته اند فسخ نکنند این حوزه بحث است. نکته دومی که در این مقدمه ملحوظ است این است که نهی گاهی به سبب تعلق می گیرد، گاهی به مسبب تعلق می گیرد، گاهی به هر دو نهی اگر به سبب تعلق گرفت حرمت آن بیع حرمت آن امر استفاده می شود. اگر به خصوص مسبب تعلق گرفته باشد بطلان او و اگر به هر دو تعلق گرفته باشد که خب هم تکلیفاً حرام است هم وضعاً باطل آنجایی که نهی به خود سبب تعلق می گیرد مسبب صحیح است مثل نهی از بیع در وقت ندای نماز

جمعـه که (إِذا نُـودِيَ لِلصَّلاـةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَهِ فَاسْـعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ) که این خریـد و فروش حرام است برای اینکه اتلاف وقت است ولی معامله صحیح است و منظور از این بیع هم مطلق کارهایی است که وقت گیر است عقد اجاره باشد عقد بیع باشـد عقود دیگر باشـد فرق نمی کنـد که اینجا این فعل حرام است وگرنه مسبب صـحیح است. گاهی به مسبب تعلق می گیرد نه به سـبب مثـل بیع خنزیر و ماننـد آن که اگر بگویـد «بعت و اشـتریت» این جزء نظیر غیبت و تهمت جزء معاصـی کبیره باشـد نیست آن معامله باطل است گاهی به هر دو تعلق می گیرد نظیر عقـد نکاح در حال احرام اگر کسـی بگویـد که در حال احرام کسـی که محرم است بگوید «انکحت» کار معصیتی کرده است و نکاح هم واقع نمی شود. پس گاهی به سبب گاهی به مسبب گاهی به هر دو. در جریان بیع خمر هم همین طور است اگر کسـی خمر فروشـی کند خود این بیع حرام است ولو اصل حقیقت بیع هم واقع نمی شود خب. حالا این نکاتی بود که باید در این مقدمه ملحوظ می شد.

ص: ۴۴۲

مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می فرمایـد در بعضـی از صور این شـرط معقول نیست شـرط ترک فسخ چرا؟ برای اینکه حقیقت شـرط را شـما معنا کنید حقیقت اشتراط را معنا کنید چه چیزی عاید مشروطٌ له می شود چه چیزی عاید وظیفه مشروطٌ علیه است این را که تحلیل کنید معلوم می شود که شرط ترک فسخ معقول نیست برای اینکه شرط را از نظر سبر و تقسیم ما از سه قسم بیرون نمی بینیم که دو قسم اش خـارج از بحث است یک قسم اش داخل در بحث اقسام سه گانه شـرط به حسب سبر و تقسـیم این است یک وقت است که در ظرف عقد یک مطلبی را شرط می کنند که این شرط هیچ ارتباطی به عوضین ندارد یک، هیـچ ارتباطی به تعویض ندارد دو، هیچ ارتباطی به بقا و وفای به این عقد ندارد این سه، فقط به عنوان ظرف برای شـرط قرار می گیرد مثل اینکه کسـی خرید و فروشـی دارد در ضـمن خرید و فروش شرط خیاطت بکند که این شرط خیاطت طوری باشد که نه این طوری هست چون اگر این طور باشد از بحث بیرون است چون به عوضین که برنمی گردد به تعویض که اصل عقد باشد برنمی گردد به وفای به عقد برنگردد فقط ظرف باشد برای شرط که او بر او لازم باشد خیاطت کند که اگر خیاطت نکرد شخصی که مشروطٌ له است حقی ندارد که مثلاً معامله را به هم بزند به عنوان خیار تخلف شرط این قسم که قسم اول از اقسـام سه گانه است نافذ نیست چرا؟ برای اینکه یک شـرط ابتـدایی است درست است که در ضـمن عقـد ذکر شـده ولی در اثنای این عقد اینها یک حرفی زدند مثل جمله معترضه است برای اینکه این شـرط نه به عوضین برمی گردد نه به تعویض نه به وفا. شـرطی در ضـمن عقـد است که آن وفا را درگیر کنـد یعنی این شـرط این احـد الطرفین آن مشـروطٌ له می گوید اگر من بخواهم به این عقـد وفا کنم تو بایـد خیاطت کنی که اگر خیاطت نکردی من این عقـد را به هم می زنم. خب این به وفا برمی گردد امـا اگر شـرط خیاطت و امثال خیاطت به هیـچ کـدام از این اضـلاع یاد شـده برنگردد می شود بیگانه این را نمی گویند شرط در ضـمن عقـد شـرط در ضـمن عقـد آن شـرطی است که به عوضـین برگردد یا به تعویض برگردد یا به وفا برگردد که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) او را بگیرد امـا اینجـا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) او را نمی گیرد که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد عقـد و آنچه در حوزه عقد است واجب الوفاست این یک جمله معترضه ای است که در اثنای عقـد واقع شده این را نمی گویند شـرط در ضـمن عقد این قسم اول.

ص: ۴۴۳

قسم دوم آن است که این در حقیقت تفریط است. قسم دوم افراط است آنچنان این شرط به حریم عقد راه پیدا کرده است که اصل التزام را درگیر کرده نه عوضین را این شخصی که می گوید «بعت» آن می گوید «اشتریت» این اصل انشا را درگیر کرده اصل تملیک را درگیر کرده می گوید انشاء تملیک من بسته به خیاطت توست می شود تعلیق در انشا من به شرطی تملیک می کنم که تو خیاطت کنی اینکه می گوید «ملکت» یا «بعت» این انشا را درگیر کرده به خیاطت پس انشا منجز نیست وقتی انشا منجز نشد تعلیق در انشا هم باعث بطلان اوست این آنچنان به عقد بسته است که عقد را از تنجیز انداخت آن قسم اول به هیچ وجه به عقد بسته نیست آن اولی در اثر تفریط خودش باطل است این دومی در اثر افراط عقد را هم باطل می کند. برای اینکه انشا می شود تعلیق می شود انشای تعلیقی و تعلیق در انشا نیست پس این دو قسم از حریم بحث بیرون است. قسم سوم آن است که شرطی در ضمن عقد هست که مشروطٌ له ذی حق می شود نه اصل انشا به این عقد وابسته است و نه این عقد به عنوان ظرف محض برای او ذکر شده است که این بشود بیگانه نظیر جمله معترضه بلکه وفا را درگیر کرده نه اصل عقد را ما قبلاً نمونه هایی از این داشتیم که گاهی عقد فضولی است. گاهی وفا فضولی است. عقد فضولی آن است که کسی مال مردم را بفروشد وفای فضولی آن است که نه مال مردم را نفروخت در ذمه خود خرید اما موقعی که می خواهد بدهد پول حرام را دارد می دهد این عقد فضولی نیست این وفا فضولی است عقد سر جایش محفوظ است دوباره باید از مال حلال دین خودش را ادا کند یا ثمن را بپردازد. پس گاهی عقد فضولی است گاهی وفا فضولی است اینجا هم گاهی عقد معلق است که می شود باطل گاهی وفا معلق است نه عقد عقد منجز است تملیک کرده بالتنجیز آن هم تملک کرده بالتنجیز هیچ درگیری گرفتاری تعلیقی ندارند اما وفا معلق است مشروطٌ له می گوید اگر من موظف به وفا باشم که باید این کالا را به شما بپردازم شرطش این است شما خیاطت کنید که خیاطت به حریم عقد راه پیدا کرده است طوری که وفا را درگیر کرده نه اصل تملیک را اگر این چنین شد این شرط معقول است نظیر شرط خیاطت یا شروط دیگر و وفا را درگیر کرده معنای اشتراط یک شیء در ضمن عقد که وفا را درگیر کند این است که بر مشروطٌ علیه واجب است که به این شرط عمل کند یک، مشروطٌ له حق دارد که اگر مشروطٌ علیه به عهدش وفا نکرده او خیار تخلف شرط دارد معامله را به هم بزند دو، این معنای شرط است دیگر اگر شرط خیاطت یا کتابت و مانند آن در ضمن عقدی شد معنایش دو تا پیام است یکی اینکه مشروطٌ علیه موظف است به این شرط عمل بکند دوم اینکه اگر مشروطٌ علیه به این شرط عمل نکرده است مشروطٌ له خیار تخلف شرط دارد می تواند معامله را به هم بزند این معنای شرط است. حالا بیاییم بر مقام تطبیق بکنیم. مقام این است که کالایی را کسی به دیگری فروخته به شرطی که آن فروشنده یا آن خریدار فسخ نکند. این شرط ترک الفسخ را شما باز کنید این نظیر شرط خیاطت قسم اول نیست که بیگانه باشد چون این به حریم عقد برمی گردد. نظیر قسم دوم نیست که اصل التزام را درگیر کند که باعث تعلیق انشا بشود و معامله بشود باطل این نیست. باید جزء قسم سوم باشد دیگر قسم سوم را که شما معنا می کنید می بینید معقول نیست چرا؟ برای اینکه، اینکه شرط کرده فسخ نکند یعنی چه؟ چون آن دو خصوصیت باید باشد مشروطٌ علیه موظف است به شرط عمل کند یک، مشروطٌ له خیار تخلف شرط دارد که اگر مشروطٌ علیه به وظیفه عمل نکرد مشروطٌ له می تواند معامله را به هم بزند این معنای شرط است دیگر. اما اینجا می بینید یک چنین معنا معقول نیست چرا؟ برای اینکه اگر مثلاً بایع شرط کرد که فسخ نکند بر بایع واجب است که فسخ نکند بسیار خب حالا آمد و تخلف کرد و گفت «فسخت» معامله را به هم زد وقتی معامله به هم خورد مشروطٌ له چه خیاری دارد خیار دارد که چه کار بکند معامله را به هم بزند؟ معامله که به هم خورده معامله را ابقا کند؟ معامله که منحل شده برای مشروطٌ له چه می ماند؟ شرط آن است که بالأخره برای مشروطٌ له یک سهمی قائل بشود چیزی برایش بماند. اگر شرط ترک فسخ شد مشروط علیه موظف و مکلف شد که فسخ نکند حالا آمد و معصیت

کرد و فسخ کرد یا عند السهو فسخ کرد که معصیت هم نیست گفت «فسخت» معامله را به هم زد یادش رفته که تعهد کرده معامله را به هم زده معامله را به هم زد معامله ای نمی ماند تا مشروطٌ له خیار داشته باشد یا ابقا کند یا اعدام چیزی که معقول نیست می شود فاسد. این شرط ترک فسخ می افتد جزء شروط فاسده حالا این شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ در بحث شروط خواهد آمد. این عصاره تقریر مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) است اگر مقرر درست متوجه شده باشد که این را در روز دوم بیان کردند این مقرر که فرمایش مرحوم آقای خوئی را تقریر می کرد این آن قدرت را نداشت که درس را جمع بندی کند و بنویسد این پایان هر شب آن مطلب را می نوشت به دلیل اینکه مرحوم آقای خوئی که آمده همان مطلب را به بیان دیگر دارد ایشان دارد «و ببیانٌ آخر» اینکه تقریر نویسی نیست این باید صبر بکند صبر بکند یعنی صبر بکند خلاصه فرمایش استاد که مشخص شد دست به قلم بکند. شما این تقریر را نگاه بکنید خب مرحوم آقا شیخ موسی هم تقریر نوشته دیگر به هر تقدیر اگر این مقرر فرمایش مرحوم آقای خوئی را فهمیده باشد آن هم فرمایش روز دومشان خلاصه حرفشان این است. لکن شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) در تقریر فرمایش مرحوم آقای نائینی مطلبی فرمودند که جواب آقای خوئی هم داده بشود و آن این است که ما همان طور که در مقدمه قبلاً ذکر شد بعضی از امور است که هم تکلیفاً حرام است هم وضعاً باطل. اگر ما قبول کردیم که این فسخ از این قبیل است شرط ترک فسخ شده آن مشروطٌ علیه بر او حرام است که بگوید «فسخت» اگر گفته «فسخت» این فسخ نافذ نیست نظیر عقد نکاح در حال احرام که اگر گفت «انکحت» معصیت کرده ولی این نکاح واقع نمی شود. نظیر بیع خمر اگر گفته «بعت» این یک تصرفی است معصیت کرده و بیع هم واقع نمی شود یا نظیر بیع ربوی که اگر «بعت» گفته به عنوان بیع ربوی معصیت کرده معامله هم باطل است. پس اگر ما گفتیم شرط ترک فسخ نافذ است به مقام وفا برمی گردد و باطل است پس این شرط معقول است این شرط، شرط معقولی است و اگر گفتیم خیر آن وقت شرط معقول اثرش چیست؟ اثرش این است که این شخص اگر گفته فسخت معصیت کرد ولی معامله همچنان باقی است از طرف او باقی است نه از طرف مشروطٌ له مشروطٌ له می گوید حالا که شما تعهد کردید فسخ نکنی آمدی فسخ کردی من با یک آدمی که به حرفش اعتمادی نیست اعتماد نمی کنم این معامله را به هم می زنم حق فسخ هم دارم. مشروطٌ علیه کاری انجام نداده منتها معصیت کرده فسخ او نافذ نیست ولی مشروطٌ له خیار دارد. پس این منحصر نیست در اینکه این اگر کسی گفت این فسخ نافذ است اگر کسی گفت این فسخ نافذ است اثرش همان معصیت است اثر تکلیفی اش معصیت است لغو نیست کار معصیتی کرده حالا او خیار البته ندارد کجا گفته شد که هر شرطی باید خیار تخلف شرط داشته باشد؟ شرط اگر اثر شرعی داشت کافی است دیگر.

پرسش: زمینه سوء استفاده را فراهم می کند دیگر.

پاسخ: بسیار خب چون زمینه سوء استفاده را فراهم می کند آن آدم مشروطٌ له که عاقل است می گویند من با کسی که زمینه سوء استفاده را فراهم می کند با او معامله نمی کنم با اینکه معامله همچنان باقی است این فسخ او هم بی اثر است لغو است. ولی من با کسی که تعهد می کند و زیر امضایش را می زند با او معامله نمی کنم معامله را به هم می زند.

پرسش: این طور بگوییم بهتر نیست که آن طرف حق احقاق حق دارد یعنی نافذ نیست می تواند در محدوده حق خودش باشد.

پاسخ: حق ندارد اگر فسخ اش اثر نکرده این تضییع حقی نشده اگر فسخ اثر کرده معلوم می شود که این حق داشته دیگر فقط تکلیف شرعی است. معصیت کرده ممکن است حاکم شرع او را تعزیر بکند برای معصیت اما حق داشت دیگر نظیر بیع وقت الندا در بیع وقت الندا آن معامله صحیح است ممکن است حاکم شرع این بایع یا مشتری را تعزیر بکند که چرا معصیت کردی؟ ولی معامله صحیح است به هر تقدیر آن راهی که مرحوم آقای نائینی طی کرده بر مرحوم آقای نائینی اشکال شده شیخنا الاستاد دفاع کرده این است که حلال عرفی را شارع تحریم کرده اصل اشکال در آن زمینه این است که اگر حرمت به یک شیئی تعلق گرفته او باید مقدور باشد به شیء غیر مقدور نهی تعلق نمی گیرد اولاً این مورد نقض دارد نظیر مسئله نکاح که عقد نکاح در حال احرام شما چگونه توجیه می کنید حل اش این است که این چیزی که عرفاً مقدور است به همین مقدور عرفی نهی تعلق می گیرد می گوید این کار حرام است نکن که نمی شود نمی شودِ آن در فضای شریعت است می شودِ آن در فضای عرف است این نهی تکلیفی متوجه آن می شود در فضای عرف است یعنی این کاری که در فضای عرف می شود این کار حرام است نکن که نمی شود مثل بیع ربوی. بیع ربوی اگر بیع حرام است و واقع نمی شود که قابل تکلیف نیست چیزی که واقع شدنی نیست شارع چه چیز را تحریم بکند؟ نهی بکند چه؟ چیزی واقع نمی شود که آیا شارع مقدس از یک محالی نقل کره چون بیع ربوی که واقع نمی شود اینکه فرمود بیع ربوی حرام است بیع ربوی انجام نده آن نمی شود که من چه چیز را انجام ندهم وقتی که قابل تحقق نیست قابل نهی نیست مثلاً نهی جدی متمشی بشود که طیران در سماء نکن خب طیران در سماء که مقدور کسی نیست تا شما بگویید حرام است. اشکال این است که نهی به چیزی تعلق می گیرد که مقدور باشد نقض اش در مسئله نکاح است حل اش این است که دو فضاست این شیئی که در فضای عرف مقدور است این را انجام دادی حرام است یک، و در فضای شرع هم واقع نمی شود دو، به همین معنا بیع ربوی تکلیفاً حرام است وضعاً باطل. بیع خمر تکلیفاً حرام است وضعاً باطل نکاح در حال احرام تکلیفاً حرام است وضعاً باطل. اگر شرط ترک فسخ کرده اند تکلیفاً فسخ حرام است و وضعاً باطل اگر دو حوزه باشد معقول است چه اینکه ما شواهدی در شرع داریم اگر یک حوزه باشد بله اشکال شما وارد است یعنی یک چیزی را که واقع نمی شود شارع مقدس نهی بکند که این کار را نکن یعنی چه؟ اگر یک چنین نهی ای داشتیم الا ـ و لابد منحصراً فقط بر وضع باید حمل بشود دیگر نهی تکلیفی نیست. نظیر اینکه «لا تبع ما لیس عندک» خب «لا ـ تبع ما لیس عندک» یا بیع وقف و مانند آن قابل خرید و فروش نیستند یعنی نکن که نمی شود همین این «لا تبع ما لیس عندک» دیگر نهی تکلیفی که نیست که نهی وضعی است دیگر یا بیع وقف حرام است نهی تکلیفی که نیست که نهی وضعی است یعنی اگر کسی آمده گفته که «بعتک هذه الدار» این دار موقوفه را فروختم با این انشا با این ایجاب و قبول این معصیت نکرده نظیر غیبت و تهمت و دروغ نیست نظیر عقد ربوی نیست نظیر نکاح در حال احرام نیست منتها کار لغوی کرده

این بیع واقع نمی شود البته اگر فعل باشد معاطاتی باشد چون تصرف خارجی است معصیت است.

ص: ۴۴۵

پرسش: ...

پاسخ: در خصوص مقام؟ چرا در خصوص مقام چرا، این شخص تعهد کرده امضا کرده که فسخ نکند بعد به خیال اینکه این فسخ اثر دارد آگاه به مسئله نبود آمده فسخ کرده دو تا مطلب را به او می گویند، می گویند آقا جان شما که تعهد کردی فسخ نکنی این فسخت نافذ نیست این کلمه لغوی گفتی یک، و چون یک آدم متعهدی نیستی من خیار دارم این معامله را به هم می زنم با شما معامله نمی کنم این دو، این خیار تخلف شرط است دیگر این شخص تعهد کرده که نگوید «فسخت» حالا بعد به خیال اینکه سود بیشتری گیرش می آید رفته فسخ کرده.

پرسش: فسخ اش نافذ نیست که.

پاسخ: نافذ نیست ولی نباید انشا بکند نباید این حرف را بزند.

پرسش: ...

پاسخ: بله معلوم می شود که تعهد پذیر نیست معلوم می شود انسان متعهدی نیست دیگر کالعدم وضعی است نه کالعدم تکلیفی. تکلیفاً که معصیت کرده اما آن مشروطٌ له می گوید من با کسی که زیر امضایش می زند معامله نمی کنم بیا پس بدهم پس می دهد پس خیار تخلف شرط راه دارد. دو نکته اگر در فرمایشات مرحوم آقای خوئی ملحوظ می شد ایشان دیگر این طور حمله نمی کردند که این شرط، شرط غیر معقول است و شرط فاسد یک: فضای عرف و فضای شرع دو تاست شارع مقدس می گوید که چیزی که عند العرف مقدور است و عند الشرع غیر مقدور است من به چیزی که عند العرف مقدور است نهی می کنم می گویم این کار حرام است نکن که نمی شود.

ص: ۴۴۶

پرسش: ...

پاسخ: بله مالیّت که امر چیز نیست شارع مقدس امضا کرده مگر در بعضی از موارد شارع مقدس مالیت را اسقاط کرده باشد نظیر خمر و خنزیر که می فرماید مالیّت ندارد آنچه را که پیش عرف مالیّت دارد شارع مقدس هم امضا کرده او می شود مال اما چیزی که پیش عرف مالیّت دارد پیش شرع مالیّت ندارد نظیر همین دو حوزه است که قابل نهی است مثل بیع خمر و خنزیر می گوید حرام است این بیع پیش عرف واقع می شود ولی پیش شرع واقع نمی شود این هم همین دو حوزه است دیگر یعنی چیزی که پیش عرف مالیّت دارد و بیع او مقدور هست شارع مقدس فرمود این بیع حرام است نکنید که نمی شود چرا؟ برای اینکه پیش من مالیّت ندارد باید مالیّت را شارع امضا بکند دیگر. بنابراین این شرط معقول است اولین اثرش تکلیف است دومین اثر این است که اگر کسی معصیت کرده مشروطٌ له خیار تخلف شرط دارد چون خیار تخلف شرط دارد می تواند اعمال حق بکند.

پرسش: این نکن که نمی شود را در مورد خمر و ربا و نکاح در احرام آنجاها دلیل خاص دارد از آن باب است.

پاسخ: خب دلیل خاص که غیر معقول را معقول نمی کند که.

پرسش: ...

پاسخ: نه ایشان می فرماید غیر معقول است اگر غیر معقول است ما دلیل را باید تصرف بکنیم

پرسش: نه اشکال ایشان درست است خود حضرت عالی بخواهید به عنوان یک مبنا بفرمایید دلیل این چیست ...

پاسخ: اثباتش خب در هر چیزی باید دلیل خاص خودش را داشته باشد دیگر

پرسش: داریم اینجا؟

پاسخ: در کجا؟

پرسش: ...

پاسخ: عموم ادله شرط

پرسش: ...

پاسخ: بله بله

پرسش: ...

پاسخ: نه کجا؟

پرسش: ...

پاسخ: «المؤمنون عند شروطهم» یعنی هر شرط با پیام خاص خودش اگر تکلیف محض بود تکلیف شرط محض وضع محض بود وضع محض تلفیقی از وضع و تکلیف بود تلفیق «المؤمنون عند شروطهم» که پیام ندارد که می گوید «اوف بکل شرطٍ علی ما له و فیه و معه» و امثال ذلک اگر شرط تکلیف بود تکلیف شرط وضع بود وضع تلفیقی از وضع و تکلیف بود تلفیق مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است که مرحوم آخوند و امثال آخوند می فرمایند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش مفید لزوم نیست می گوید هر عقدی هر پیامی دارد وفا کن دیگر اگر عقد پیامش نقل عین بود نقل عین نقل منفعت بود نقل منفعت نقل انتفاع بود نقل انتفاع نقل حق بود که غیر از اقسام سه گانه است نقل حق شما پیام بفرستید که این دارویی که کشف کردند این حق اکتشاف برای این شخص است به دیگری واگذار کرده چیزی نه عین است نه منفعت است نه انتفاع چیزی به دیگری نداده یک همایش علمی بود این شخص آمده گفته من دارو را با این ترکیب و با آن ترکیب اختراع کردم همه هم یاد گرفتند اما هیچ کسی حق ندارد بسازد چرا؟ برای اینکه این ثبت داده مال خودش است ولی می تواند به بعضی از دوستانش بگوید که بگوید من در این همایش علمی یا در آن مجله که نوشتم همه بلدید همه می توانید بسازید به دیگران اجازه نمی دهم به شما اجازه می دهم به شرکت شما اجازه می دهم حالا ـ یا رایگان یا مع العوض این قابلیت را دارد «اوفوا بالشروط» یا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خودش حرفی ندارد می گوید هر طوری که بستید بستید منتها مواظب باشید خلاف شرع نباشد اینجا هم شرط کردند ترک فسخ را این ترک فسخ دو تا پیام دارد تکلیفاً فسخ می شود حرام وضعاً می شود بی اثر منتها بر مرحوم آقای نائینی که اشکال شده بود ایشان بر شیخنا الاستاد جواب می دادند شاید در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هم در بیاید این حرف که درست است ما این را قبول داریم اگر چیزی حرام بود مقدور نیست چیزی که مقدور شرع نباشد نهی تنجیزی به او تعلق نمی گیرد مگر نهی ارشادی بگویند نکن که نمی شود بله نکن که نمی شود اما اگر یک چیزی وضعاً حرام بود و تکلیفاً هم حرام این

بایـد در دو حوزه باشـد برای اینکه اگر چیزی واقعاً حرام بود مقـدور ما نیست وقتی مقـدور نبود چه نهی ای تعلق بگیرد؟ ولی اگر به فضای عرف و شـرع منتقل کنیم دو فضا باشـد می گویـد چیزی که نظیر همین نکاح در حال احرام دیگر در حال احرام «انکحت» که می گویـد معصـیت کرده چرا؟ برای اینکه «انکحت» گفتن حرام است یا نکاح حرام است اگر لغواً گفته باشد که این طور نیست که خب یعنی عقـد نکاح حرام است دیگر این عقد نکاح که واقع نمی شود که پس چه حرام است؟ می گویند این نکـاح عنـد العرف که واقع می شود برای آنهـا در ظرف احرام و غیر احرام یکسان است هر دو واقع می شود اینکه مقـدور عرفی است اگر بخواهی این را انجام بدهی حرام است و واقع هم نمی شود در فضای شرع اگر دو حوزه باشد این راه دارد.

پرسش: طبق فرمایش شما پس آن بحث که شرط فاسد مفسد هم هست یا مفسد نیست لغو است.

پاسخ: نه خب لغو نیست.

پرسش: همیشه باید شرط فاسد مفسد باشد چون نکن که نمی شود.

پاسخ: نه، نه مفسد عقد است یا نه محل بحث آن است شرط فاسد همیشه فاسد است دیگر.

پرسش: قرار شد همه بند و بیلهای عقد را بگیرد دیگر.

پاسخ: نه شرط فاسد برای همیشه فاسد است اما آیا مفسد عقد است یا نه؟ مطلبی است که در باب شروط خواهد آمد شرط فاسد یعنی این ثبوت شیء لنفسه است دیگر ضرورت بشرط المحمول است مثل زید القائم قائم بالضروره خب شرط فاسد یقیناً فاسد است آن بحث در این است که آیا شرط فاسد فسادش سرایت می کند کل محدوده عقد را هم به هم می زند یا نه؟ آنهایی که می گویند شرط فاسد کل محدوده عقد را به هم می زند می گویند شرط فاسد مفسد عقد است آنهایی که می گویند نه فساد سرایت نمی کند محدوده عقد را به هم نمی زند می گویند شرط فاسد مفسد عقد نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار مجلس شرط سقوط بود این گاهی به صورت شرط نتیجه ارائه می شد و گاهی به صورت شرط فعل شرط فعلش هم یا وجودی است یا عدمی یعنی یا شرط می کنند که فسخ نکنند یا شرط می کنند که خیار را ساقط بکند شرط نتیجه گذشت و در جریان شرط فعل که شرط ترک فسخ باشد این شرط نافذ است اما اثر وضعی دارد یا نه دو قول بود یکی اینکه اثر وضعی هم دارد یعنی حکم وضعی را و حق را برای مشروطٌ له به همراه دارد. قول دوم که مرحوم آقا سید محمد کاظم و بعد مرحوم آقا سید ابوالحسن و این بزرگواران فرمودند این است که فقط حکم تکلیفی را به همراه دارد اگر کسی شرط ترک فسخ کرد ترک فسخ بر او واجب می شود و فسخ بر او حرام می شود اما اگر فسخ کرد فسخ نافذ است و معامله منحل می شود. قول دوم که قول مرحوم شیخ انصاری بود مرحوم آقای نائینی بود مرحوم آقا ضیاء(رضوان الله علیهم) بود این است که این حکم وضعی را به همراه دارد گذشته از اینکه حرام است اگر فسخ بکند این فسخ نافذ نیست. فرمایش مرحوم آقای نائینی این بود که این نهی به مسبب می خورد وقتی این نهی به مسبب خورد معجز است آدم را عاجز می کند دیگر نمی تواند فسخ بکند لازمه اش این است که این فسخ باطل باشد که بعضی از شبهات بر او وارد شد و برخی از شبهات صعب العلاج بود و بحث اش گذشت. راهی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طی کردند این بود که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب ترتیب آثار می آورد ما به عموم ازمانی یا اطلاق این آیه تمسک می کنیم می گوییم قبل از فسخ ترتیب آثار ملکیت بود حین فسخ هست و بعد الفسخ هم هست و چون اماره است لوازم اش حجت است کشف می کنیم بر اینکه این فسخ بی اثر است این

هم یک سلسله مشکلاتی داشت که تا حدودی این مشکلات برطرف شد منتها مبنای مرحوم شیخ ناتمام بود. اما راهی را که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) طی می کردند این بود که در این گونه از موارد هم حکم وضعی هست هم حکم تکلیفی حالا چون به صورت قاعده فقهی درآمده است نه مسئله فقهی اگر شرط فعل بکنند شرط فعل مثل شرط نتیجه است گذشته از اینکه حکم تکلیفی را هم به همراه دارد در بعضی از موارد حکم تکلیفی راه ندارد یا صعب العلاج است ولی در موارد دیگر هم حکم وضعی هست هم حکم تکلیفی. مثلاً اگر در ضمن عقد بیع شرط خیاطت کردند یا شرط تدوین کردند شرط کتابت کردند شرط امارت کردند شرط فلان کار را زراعت کردند و مانند آن این مشروطٌ علیه حقی را بدهکار می شود که باید به مشروطٌ له بپردازد یک، وفای به این هم واجب می شود نقض این هم می شود حرام این دو، اگر شرط الخیاطه کردند شرط الکتابه کردند یک حقی برای مشروطٌ له ثابت می شود یک، و ترک این حق هم حرام است دو، پس روی مبنای ایشان هم حکم وضعی هست هم حکم تکلیفی و در این مسئله دو مطلب است که یکی خیلی مهم است ولی به اصول وابسته است. یکی خیلی مهم نیست ولی مشکل فقهی ما همان است آنکه خیلی مهم است آن است که کدام یکی از این دو قابل جعل اند؟ در جایی که حکم وضعی هست و حکم تکلیف هست که مستقیماً و مستقلاً دو تا جعل نیست چون لغو می شود دیگر هر کدام باشد دیگری کافی است. آیا بالاصاله حکم تکلیفی جعل می شود و حکم وضعی از او انتزاع می شود یا نه بالاصاله حکم وضعی جعل می شود و حکم تکلیفی از او انتزاع می شود؟ که در «رفع عن امتی» آیا حکم وضعی جعل شده است بعد حکم تکلیفی از او انتزاع شد او بالعکس این نزاع معروف بین شیخ انصاری و آخوند خراسانی(رضوان الله علیهما) و اعلام دیگر است که آن خیلی عمیق و علمی است به اصول برمی گردد. اما در مقام ما آیا شارع مقدس حق جعل کرده است و به دنبال او وجوب وفا آمده؟ یا وجوب وفا را اول جعل می کنند و به دنبال او حق می آید اگر شرط الخیاطه کردند شرط الکتابه کردند شرط الاماره کردند آیا حق مستقیماً جعل می شود مستقلاً جعل می شود و وجوب وفا او را همراهی می کند او بالعکس؟ و در اینجا دو حکم هست نظر مختار این است که هم حکم تکلیفی هست هم حکم وضعی مگر در یک جایی زمینه برای حکم تکلیفی نباشد ولی حکم وضعی یقینی است پس اگر شرط ترک الفسخ کرده شرط الفعل کردند خواه به صورت عدمی خواه به صورت وجودی خواه به صورت شرط ترک فسخ خواه به صورت شرط اسقاط خیار این حقی برای مشروطٌ له ثابت می شود یک، بر مشروط علیه شرعاً واجب است که این را عمل کند دو، این مدعا.

ص: ۴۴۹

برای اینکه صورت مسئله خوب روشن بشود فرق جوهری با شرط النتیجه ندارد مگر در امری که همان فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه است بیان ذلک این است که اگر شرط نتیجه بشود مستقیماً خود آن نتیجه به عهده مشروط علیه می افتد و مشروط له طلبکار این نتیجه است در ضمن مشروط علیه باید خیاطت را تحویل بدهد اما بالمباشره او بالتسبیب یک وقت است که می گوید که من این کالا را به شما فروختم دو متر پارچه دوخته از تو می خواهم به شرط اینکه پارچه را دو متر پارچه را دوخته تحویل من بدهی نه بدوزی به شرط اینکه دوخته تحویل ما بدهی این شرط نتیجه است. حالا خودت می دوزی دیگری می دوزد در شرط نتیجه نه مباشرت اخذ شده است نه تسبیب مانع است در شرط نتیجه اما در شرط الفعل مباشرت لازم است یعنی خودت باید این کار را بکنی به دیگری بدهی ما قبول نداریم مگر با تراضی طرفین پس فرق بین شرط الفعل و شرط النتیجه این است که در شرط نتیجه مباشرت یا تسبیب هیچ کدام دخیل نیست ولی شرط الفعل ظاهرش دخالت در مباشرت دخیل

است و اگر بخواهند بالتسبیب یعنی به دیگری بدهند که خیاطت کند تراضی طرفین است ولی در اینکه هر دو حق آورند حرفی نیست این مدعا. پس صورت مسئله روشن شد که ما یک شرط نتیجه داریم یک شرط فعل داریم یک حکم تکلیفی داریم یک حکم وضعی داریم فرق شرط النتیجه و شرط الفعل این است که در شرط النتیجه اسباب و مقدمات معتبر نیست چه بالتسبیب چه بالمباشره در شرط الفعل اسباب و مقدمات مأخوذ است که شرط الفعل است و مباشره است این صورت مسئله. اما دلیل مسئله دلیل مسئله می فرمایند که فهمیدن قوانین، مقررات یک آداب و ادبیات خاص خودش را دارد این «القرآن یفسر بعضه بعضا» تعبدی نیست «الحدیث یفسر بعضه بعضا» «الافعال یفسر بعضه بعضا» «الکلمات یفسر بعضه بعضا» «الفنون یفسر بعضه بعضا» هر کاری صدر و ذیلش به هم مرتبط است اگر شما درباره حقوق عقلایی بحث می کنید حق بشر بحث می کنید حقوق بشر بحث می کنید رفتار عقلا، کردار عقلا، نوشتار عقلا، گفتار عقلا، یفسر بعضه بعضا این چنین نیست که این تعبدی باشد مخصوص قرآن کریم باشد این مخصوص محاوره و ادبیات چیز فهمی است آدم اگر بخواهد حرف عقلا را بفهمد باید همه را کنار هم بگذارد. اگر بخواهد حرف یک شاعری را بفهمد باید ادبیاتش را کنار هم بگذارد. ما اگر بخواهیم بنای عقلا را در این امر کشف بکنیم باید مبانی اینها را کنار هم بگذاریم چرا به سراغ عقلا می رویم؟ برای اینکه بحث در معاملات است یک، و غالب دستورات اسلامی امضایی است نه تأسیسی این دو، اگر این نظیر قاعده «لا تعاد» و امثال ذلک بود ما چاره جز این نداشتیم که ادبیات قرآنی و روایی را ارزیابی کنیم. اما این تأسیس شارع نیست امضای شارع است به دلیل اینکه قبل از اسلام این حرفها بود، بعد از اسلام این حرفها هم هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین این حرفها هست در حوزه غیر مسلمین این حرفها هست معلوم می شود این را اسلام به این معنا نیاورده ذات اقدس الهی در نهاد بشر اینها را نهادینه کرده اینها هم دارند با او زندگی می کنند و شارع هم با یک دست در درون بشر این عطایا را گذاشت با دست دیگر اینها را امضا کرده. بنابراین ما قبل از هر چیز به سراغ غرائز عقلا اهداف عقلا برویم که اینها در این گونه از شرایط چه می طلبند؟ یک لفظ خاص نیست تا ما بگوییم ظاهر این لفظ آن است بنای عقلا، سیره عقلا، رفتار و گفتار و نوشتار عقلا نشان می دهد که در این گونه از موارد شرط الفعل مثل شرط النتیجه حق آور است حق آور است. اگر فلان معامله را کرده اند به شرطی که فروشنده یا خریدار فلان کار را بکند یا فلان کار را نکند این مشروط علیه بدهکار می شود یا چیزی را تملیک کرده فعلاً یا چیزی را تثبیت کرده فعلاً یک وقت است که چیزی در ذمه مشروط علیه بالفعل قرار می گیرد یا نه متعلق حقی می شود برای مشروط له بالأخره اما تملیک او تسلیط یا تملیک کالا یا تسلیط حق این چیزی را مشروط علیه به مشروط له داده است و العرف ببابک این بنای عقلاست شاهد هم دارد که شاهد در بحث استشهاد ذکر می شود پس بنای عقلا در این گونه از موارد این است که آدم بدهکار می شود مثل اینکه اجاره بکنند در اجاره انسان چه بدهکار می شود؟ بالأخره اگر کسی خودش را اجاره داده یعنی اجیر شده آجر نفسه این اجیر این موجر منفعت خودش را تملیک مستأجر کرد مستأجر اگر خانه را اجاره کند منفعت خانه را مالک می شود اگر شخص را اجیر کند کار او را مالک می شود اگر کسی اجیر شد منفعت را تملیک مستأجر کرد یا مستأجر را صاحب حق کرد اگر مالک نکرده باشد ذی حق کرده است اجاره این طور است این گونه از شرایط هم لدی العقلا به قسم اجاره به فعل برمی گردد چیزی را مشروط علیه به مشروط له یا تملیک کرد یا تسلیط این فضای عرف است شاهدش هم بعد ذکر می شود چون فضای عرف این است «المؤمنون عند شروطهم» هم امضایی است نه تأسیسی همین معنا را امضا کرده است الا اینکه چون شارع مقدس یک کیفر قضایی دارد در دنیا به نام تازیانه و حبس و امثال ذلک، یک کیفر کلامی، کلامی یعنی کلامی کاری به فقه و حقوق ندارد کیفر کلامی دارد به نام جهنم که این در بحث کلام مطرح است زندان در بحث فقه و حقوق مطرح است جهنم در بحث کلام مطرح است خدای سبحان دو تا کیفر دارد یک کیفر فقهی و حقوقی دارد

به نام «فاقطعوا» «فاضربوا» و امثال ذلك (فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتّى يَتَوَفّاهُنَّ الْمَوْتُ) این حبس در خانه است یا حبس است یا تازیانه است یا زدن است این کیفر قضایی و حقوقی است یکی «یدخله نار جهنم» است و امثال ذلك است که کیفر کلامی است اگر کسی «المؤمنون عند شروطهم» را عمل نکرده است یا گرفتار کیفر کلامی می شود یا گرفتار کیفر حقوقی بالأخره از آن حکم تکلیفی درمی آید در بعضی از موارد حکم تکلیفی نمی تواند حکم وضعی را همراهی کند که کما سنشیر و در غالب موارد می تواند پس «المؤمنون عند شروطهم» امضای روش عقلاست در پیدایش حق و حکمی را هم به همراه خود دارد که تابع آن حکم وضعی است و آن حرمت نقض است و وجوب وفاست این پیام تحلیل غریزه عقلاـ که مبدأ است این هم مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم» است که امضاست پس هم حکم وضعی هست هم حکم تکلیفی. شاهد بر این امر این است که در این گونه از موارد عرف به محکمه مراجعه می کند به دستگاه قضایی مراجعه می کند به دستگاه قضایی مراجعه می کند چه چیز می خواهد؟ حق خودش را می خواهد مشروط له وقتی ببیند مشروط علیه به عهدش وفا نکرده است به دستگاه قضایی مراجعه می کند نه به مسئله شرعی حکم فقهی اش مشخص است اما حالا حکم قضایی و حقوقی را تعقیب می کند. خسارت طلب می کند این بنای عقلاست این معلوم می شود خودش را ذی حق می داند و لاـ یقال که این از باب امر به معروف و نهی از منکر است که اگر کسی بگوید این را اجبار می کنند برای اینکه یك حرامی را دارد مرتکب می شود خب اگر از باب امر به معروف و نهی از منکر باشد همه حق دارند چرا مشروط له فقط می تواند قیام بکند؟ چرا عقلا فقط حرف مشروط له را قیام می کنند پرونده و شکایت او را قبول می کنند؟ اگر از باب امر به معروف و نهی از منکر باشد این شخص باید جزء بندگان خاص و خالص الهی باشد که دلش برای حکم شرعی بسوزد یك، و ثانیاً «و الناس فیه شرعٌ سواء» همه یکسان اند دیگر حالا چرا مشروط له فقط حق دارد دیگران حق ندارند معلوم می شود امر حقوقی است سخن از امر به معروف و نهی از منکر نیست خب این شاهد اول که اجبار می کنند چون اجبار می کند معلوم می شود که حق دارند و باید که حقش هم گرفته بشود حکم تکلیفی در غالب موارد هست نظیر شرط الخیاطه، شرط الاماره، شرط الکتابه به این شرط که فلان نسخه را شما بنویسید به این شرط که فلان کار را شما انجام بدهید این شرط الفعل گذشته از حکم حقوقی حکم تکلیفی را هم به همراه دارد اما اینجا همان اشکالی که بر فرمایش مرحوم آقای نائینی وارد بود بر ایشان هم وارد است و همان راه حلی را که به عنوان دفاع از استادشان ذکر می کردند از مرحوم آقای نائینی از خودش هم ذکر می کنند آن اشکال این است که اگر شرط ترك الفسخ حق آور است و اگر حکم وضعی را به همراه دارد و اگر معنای حکم وضعی این است که فسخ صحیح نیست چنین فسخی قابل تحریم نیست دیگر نمی شود گفت فسخ شرعاً بر مشروط علیه حرام است چه چیز حرام است؟ این اصلاً واقع نمی شود که اینکه نمی تواند فسخ کند که فسخ حرام است یعنی چه؟ در مسئله خیاطت فعل خیاطت بگویید واجب است قابل تصور است ترك خیاطت حرام است قابل تصور است اما اینجا فسخ واقع نمی شود هر چه هم بگوید فسخت این زبانش را و فکش را خسته کرده فسخ واقع نمی شود خب فسخ حرام است یعنی چه؟ چیزی که واقع نمی شود که قابل حرمت نیست اگر گفتند عقد همشیر واقع نمی شود خب این گفته «انکحت» اینکه واقع نشد آنکه حرام است آن نکاح است اینکه واقع نشده اینکه نظیر نکاح در حال احرام که نیست که این چه حرام است؟ این همان اشکالی بود که به فرمایش مرحوم آقای نائینی وارد بود بر ایشان هم وارد است همان جوابی که از طرف مرحوم آقای نائینی دادند از طرف خودشان هم می توانند بدهند و آن این است که اگر ما حوزه ها را تفکیك بکنیم بگوییم چون در حوزه عرف واقع می شود فسخ می کنند و معامله را به هم می زنند و خودشان را ذی حق می دانند در حوزه شرع واقع نمی شود حرمت شرعی متوجه چیزی است که در فضای عرف واقع می شود یعنی آنچه را که شما در فضای عرف صحیح می دانید و واقع می شود اگر دست به این کار زدید می شود حرام

حرمت بیع ربوی هم می تواند از همین قبیل باشد یک وقتی آدم پیمان می بندد صرف این پیمان بستن حرام است. اما این بیع ربوی حرام باشد یعنی چه؟ بیع ربوی که واقع نمی شود که قرض ربوی حرام است یعنی چه؟ قرض ربوی که واقع نمی شود چه چیزش حرام است این تعهد حرام است بله اما قرض ربوی وقتی واقع نشد عملی است مستحیل الوقوع حرمت پذیر نیست بیع ربوی وقتی واقع نمی شود و باطل است حرمت تکلیفی نمی پذیرد مگر اینکه در دو حوزه شما بحث کنید بگویید در حوزه عرف این واقع می شود در حوزه شرع واقع نمی شود چیزی که در حوزه عرف واقع می شود و مردم او را صحیح می دانند همان را شارع مقدس تحریم کرده است به همین احتیاط.

ص: ۴۵۰

پرسش: «فسخت» گفتن این می شود حرام.

پاسخ: «فسخت» یعنی تلفظ حرام است نظیر سب مثل فحش دادن مؤمن؟

پرسش: عرب چه کار می کند؟ عرف ...

پاسخ: خب پس عرف حوزه عرف را باید لحاظ بکنیم عرف این را صحیح می داند می گوید مال من را خورده به دیگری فروخته عرف قابل نقل و انتقال می داند به دستگاه قضایی مراجعه می کند تا جلویش را بگیرند اما شارع مقدس می گوید نکن که نمی شود خودت را خسته کردی.

پرسش: ...

پاسخ: بله بله دیگر

پرسش: ...

پاسخ: اشکالی که بر مرحوم آقای نائینی و همچنین بر دیگران وارد است این است که در اینجا حکم تکلیفی اصلاً نیست یا مثل مرحوم آقای آقا سید محمد کاظم آقا سید ابوالحسن بگویید حکم تکلیفی محض است که فسخ واقع می شود منتها معصیت است یا این را بگویید یا اگر حکم وضعی را گفتید دیگر تکلیف را نگویید برای اینکه فسخ که واقع نمی شود که چه حرام است؟

پرسش: ولی این جواب جواب نشد.

پاسخ: چرا دیگر

پرسش: آنچه در عرف انجام می شود این متعلق نهی است چه در عرف انجام می شود؟

پاسخ: بله فسخ واقعی

پرسش: خیلی خب پس این «فسخت» گفتن این می شود حرام.

پاسخ: بله این درست است دیگر یعنی اگر به لحاظ عرف بگوییم تعدد حوزه را ملحوظ بکنیم راه حل است دیگر مرحوم آقای نائینی مشکلش این بود که این نهی به مسبب می خورد وقتی نهی به مسبب خورد دیگر واقع نمی شود بر ایشان اشکال شده که خب پس حکم تکلیفی را چه کار می کنیم؟ آخر او که واقع نمی شود شیخنا الاستاد که جواب می دادند این است که ما اگر دو حوزه بکنیم حوزه عرف بکنیم حوزه شرع بکنیم می توانیم بین وضع و تکلیف جمع بکنیم بگوییم فسخ باطل است شرعاً فسخ در فضای عرف صحیح است عرفاً همین که در فضای عرف صحیح است شارع مقدس تحریم کرده این معقول می شود.

پرسش: ... عقد در حال احرام.

پاسخ: عقد حالا غیر از اوست دیگر شبیه ممکن است باشد ولی اینجا تعبد ولی در جریان ربا این طور است بیع ربوی این طور است قرض ربوی این طور است الآن قرض ربوی و بیع ربوی نظیر و بیع خمر نظیر بیع خنزیر که نیست الآن یک کسی آمده معامله کرده که فلان خنزیر را من فروختم همین قرارداد کرده اینکه معصیتی مرتکب نشده که معامله واقع نمی شود.

پرسش: اینکه تجری کرده همین هم حرام است.

پاسخ: تجری نیست

پرسش: ... مخالفت می کند.

پاسخ: نه تجری نیست چون ذات اقدس الهی که نفرمود این تلفظ حرام است که فرمود بیع حرام است یعنی بیع واقع نمی شود خب نشد دیگر این خودش را خسته کرده این ده بار هم بگوید بعت خنزیر بعت خنزیر واقع نمی شود.

پرسش: مقدمات اش را دارد انجام می دهد تجری کرده تجری هم حرام است دیگر.

پاسخ: نه منظور این است که وقتی فعل انجام می دهد آن فعل خارجی حرام است اما عقد از آن جهت که عقد است چه حرمتی می تواند داشته باشد؟ تجری این است که این کاری که حرام است دارد انجام می دهد ولی واقعاً حرام نیست اما این کاری انجام می دهد فقط تلفظ کرده مرحوم آقای نائینی که آن فرمایش را داشتند خواستند جمع بکنند بین تکلیف و وضع برایشان اشکال وارد شد راه حل این بود که حوزه ها فرق می کند یعنی این کاری که لدی العرف صحیح است همین کار را شارع مقدس حرام کرده گرچه در فضای شرع این کار واقع نمی شود خب.

ص: ۴۵۲

بنـابراین اگر مـا این راه را طی کردیم شـرط الفعـل مثل شـرط النتیجه می شود حکم حقوقی را هم به همراه دارد این فسـخ می شود باطل و حرمت نـدارد مگر با این تکلف اگر کسـی این تکلف را نپـذیرفت خب انسان می گویـد حرمت ندارد دیگر یک بحث در این است که حکم وضـعی منشأ حکم تکلیفی است این همچنـان به اصـلش و عمومش بـاقی است یک بحث در این اسـت کـه بعضـی از مـوارد لخصـیصه المـورد لیـاقت آن را نـدارد خـب بلـه نـدارد اینکه حکم عقلی نیست «عقلیه الاحکـام لا تخصـص» شـما وقتی یـک موجبه کلیه یـک سـالبه جزئیه را در مسائـل فقهی در مسائل حقوقی در مسائل اخلاقی عرضه کنید کاملاً ـ قابـل جمع است می گوینـد این سـالبه جزئیه مخصـص آن موجبه کلیه است یا مقیـد این موجبه کلیه است ولی وقتی در فلسـفه بروید در کلام بروید در ریاضـیات بروید می گویید یقیناً یکی باطل است مسئله تخصیص و تقیید و اینها در علوم عقلی نیست در ریاضـیات نیست در فلسـفه نیست در کلام نیست عقل موجبه جزئیه را با سالبه کلیه نقیض هم می بیند می گوید یقیناً یکی باطل است اما آنکه هر دو را جمع می کنـد عرفیات است و بنای عقلا هست و قواعد اعتباری هست و امثال ذلک تا یک سالبه جزئیه دیدند و یک موجبه کلیه می گویند کاملاً قابل چیز است اما یک حکیم یک متکلم یک ریاضی یک سالبه جزئیه را دیـد الا و لابـد برمی گردد به اصل قاعـده که او را حل کنـد می گویـد یقیناً یکی باطل است اینکه گفتند «عقلیه الاحکام لا تخصـص» تخصـیص در عقلیـات نیست تقییـد در عقلیات نیست تجزیه در عقلیات نیست روی کلی نگری آن است چون برمی گردد به جهـان بینی همه جـا این طـور است الاـ فلاـن مورد این الاـ فلاـن مورد مـال حکمت عملی و علوم اعتبـاری است ولی بالأـخره اینجـا هست دیگر. کسـی سـند نسپرده که این مثل حکم عقلی باشـد این بنای عقلاست که غالباً احکام تکلیفیه احکام وضعیه را همراهی می کنند خب حالا اینجا قابل ندارد خب.

بنابراین شرط فعل به شرط نتیجه برمی گردد شرط اسقاط هم همین طور است چون آنجا هم خیلی بحث ندارد چون فعل گاهی به صورت وجودی بود گاهی به صورت عدمی به صورت عدمی باشد می شود ترک الفسخ وجودی باشد می شود اسقاط الخیار منتها البته اینها قرین هم نیستند اسقاط الحق جامع است ترک الفسخ عدم اعمال یک گوشه اش است و چون شرط اسقاط فعل که امر وجودی است نظیر شرط ترک الفسخ که امر عدمی است یک امر حقوقی را به همراه دارد بنابراین حکم وضعی می شود اصل و اگر صلاحیت حکم تکلیفی را داشت که دارد وگرنه نخواهد داشت دیگر بحث جدایی درباره شرط فعل به صورت اسقاط الخیار نخواهیم داشت مگر حالا اگر یک نکته جدیدی باشد حالا عرض می کنیم.

حالا- چون روز چهارشنبه است و اولین روز امامت ذات مقدس ولی عصر(ارواحنا فداه) هست و دیروز روز شهادت وجود مبارک امام عسگری(صلوات الله و سلامه علیه) بود این حدیث نورانی را از وجود مبارک امام عسگری نقل می کنیم که مرحوم مجلسی(رضوان الله علیه) در بحار نقل کرده شاید در تحف العقول نباشد وجود مبارک امام عسگری(سلام الله علیه) طبق این بیان که از غرر فرمایشات آن حضرت است این است که «ان الوصول الی الله سفرٌ لا یدرک الا بامتطاء اللیل» بالأخره انسان مسافر الی الله است. این سفر الی الله یک امر عمومی است حالا یا به طرف جلال الهی یا به طرف جمال الهی یک عده می روند یک عده را می برند این چنین نیست که حالا انسان با مردن بپوسد بالأخره می برند یا با (خُذُوهُ فَغُلُّوهُ ۝ ثُمَّ الْجَحيمَ صَلُّوهُ) می برند الی لقاء ربشان که به جلال حق و به قهر حق می رسد یا نه خودشان با ایمان و عمل صالح می رسند بالأخره (یا أَيُّهَا الْإِنْسانُ إِنَّكَ كادِحٌ إِلى رَبِّكَ كَدْحاً فَمُلاقيهِ) آنها را که می برند که می برند با (خُذُوهُ فَغُلُّوهُ) اینها که می خواهند بروند با چه وسیله ای بروند اینها که می خواهند بروند با چه وسیله ای بروند اینها که می خواهند با جمال الهی ملاقات کنند با اسمای حسنای الهی این بیان نورانی امام عسگری(سلام الله علیه) این است که «ان الوصول الی الله سفرٌ لا یدرک الا بامتطاع اللیل» وصول به لقای رحمت حق به صواب حق به اسمای حسنای حق و بهشت حق یک سفری است که بالأخره مرکب می خواهد زاد و راحله می خواند مرکبش نماز شب است مطیه آن مرکب راهوار است. امتطأ یعنی اخذ مطیهً مرکب خوب یک اسب خوب فرمود بدون این مرکب کسی به لقای حق نمی رسد «ان الوصول الی الله سفرٌ لا یدرک الا بامتطاء اللیل» شب را انسان باید سوار بشود شب سواری شب سواری همان نماز شب است. مطیه برای اینکه معمولاً در بین اعراب هم جزء فرهنگ آنها بود که لیل مطیه خوبی است در منطقه استوایی در منطقه سوزان حجاز سفرها را معمولاً به شب واگذار می کردند روز که گرم بود در بیابانها با این شتر می خوابیدند و شب حرکت می کردند شب روها به مقصد می رسیدند در بیانات نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) هست که وقتی که صبح که شد معلوم می شود آنهایی که سحر برخاستند آنها را حمد می کنند «عند الصباح یحمد القوم السری» آنها که شب سیر بودند شب رو بودند آنها محمودند «عند الصباح یحمد القوم السری» خب بنابراین طبق این حصری که وجود مبارک امام عسگری فرمود بهترین یا مهمترین وسیله برای لقای حق همین نماز شب است «ان الوصول الی الله سفرٌ لا یدرک الا بامتطاء اللیل» گاهی حضرت بعد از اینکه فرمایشاتی می فرمودند می فرمودند که این حرفها اگر در سنگهای متصلب نفوذ می کرد آنها درک می کردند این سنگها آب می شدند خب ببینید چون خودش را عدل قرآن کریم می بیند کما هو الحق همان بیان نورانی که ذات اقدس الهی درباره قرآن فرمود: (لَوْ أَنْزَلْنا هذَا الْقُرْآنَ عَلى جَبَلٍ لَرَأَيْتَهُ خاشِعاً مُتَصَدِّعاً مِنْ خَشْيَةِ اللّهِ) همان بیان را وجود مبارک امام عسگری در سخنان خودش می فرماید، می فرماید این حرفهایی که من گفتم اگر سنگی متصلب او را درک بکند آب می شود این را در تحف العقول نقل کردند ولی اما آن جمله در تحف ظاهراً نیست یعنی «ان الوصول الی الله سفرٌ لا یدرک الا بامتطاء اللیل» آن ظاهراً اینجا نیست. در نامه ای که به اسحاق

بن اسـماعیل نیشـابوری مرقوم فرمودنـد به این صورت فرمود: «و لو لا» در پایـان این نامه «و لو لا ما یجب ما یحب الله من تمام النعمه من الله علیکم لمـا رأیتم لی خطأً و لا سـمعتم منی حرفـاً من بعـد مضـی الماضـی(علیه السـلام) و انتم فی غفلت مما الیه معادکم و من بعـد اقامتی لکم ابراهیم بن عبده و کتابی الذی حمله الیکم محمد بن موسی النیسابوری و الله المسـتعان علی کل حـال و ایاکم ان تفرتوا أو تفرّتوا فی جنب الله فتکونوا من الخاسـرین فبعـداً و سـحقاً لمن رغب عن طاعت الله و لم یقبل مواعظ اولیـائه فقـد امرکم الله بطـاعته و طـاعت رسوله و طـاعت اولی الامر رحم الله ضـعفکم و غفلتکم و صـبرکم علی امرکم فمـا اقر الانسـان بربه الکریم و لو فهمت الصم الصـلاب بعض مـا هو فی هـذا الکتاب لتصـدعت قلقاً و خوفاً من خشـیه الله و رجوعاً الی طاعه الله» اگر سـنگهای متصـلب اینها را می گویند صـخره صـماء چون صـمن انسانی که گوش اش سـنگین است و پر است و حرف نفوذ نمی کنـد به او می گوینـد اصم یک دوستی که در لابلای دوستی او خللی نیست خلافی نیست می گویند دوسـت صمیمی آن سنگ درون پر را می گویند صخره صماء که از پری حکایت می کند بالأخره دوست صمیمی همین است شخص اصم همین است فرمود: «ولو فهمت الصم الصلاب بعض ما فی هذا الکتاب لتصدعت خوفاً و خشیهً من الله» این همان بیان قرآن کریم است در سـوره مبـارکه «حشـر» که (لَوْ أَنْزَلْنـا هـذَا الْقُرْآنَ عَلی جَبَـلٍ لَرَأَیْتَهُ خاشِـعاً مُتَصَـدِّعاً مِنْ خَشْـیَهِ اللّهِ) خب امـام معصوم همـان حرفهـای قرآن را در حقیقت دارد منتقـل می کنـد یـک چیز بیگانه ای نیست. بنابراین جا برای اغراق و جا برای تعجب نیست همـان فرمایشـات الهی است که امیـدواریم روح مطهر آن حضـرت بـا ارواح انبیا مهمان لقای حق تعالی باشـند و سالروز خلافت و امامت وجود مبارک ولی عصر برای خود آن حضرت و برای قاطبه جهان اسلام مبارک و گوارا باشد ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

اولین مسقط از مسقطات چهارگانه خیار مجلس شرط سقوط بود، که در دو مقام محور بحث قرار گرفت یکی به عنوان شرط نتیجه یکی به عنوان شرط فعل شرط نتیجه قبلاً گذشت درباره شرط فعل به دو صورت ارائه شد یکی اینکه شرط ترک یکی اینکه شرط اثبات به فعل. شرط ترک عبارت از شرط ترک الفسخ است که در حقیقت ترک فعل است. شرط فعل مثل شرط اسقاط است در جریان شرط ترک فسخ هم دو نظر بود یکی اینکه آیا مفاد این شرط حکم تکلیفی محض است که مرحوم آقا سید محمد کاظم و آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیهما) و عده ای از فقها بر آن هستند یا نه گذشته از حکم تکلیفی حکم وضعی را هم به همراه دارد که مرحوم شیخ مرحوم آقای نائینی و مرحوم آقا ضیاء(رضوان الله علیهم) ارائه کردند. و مختار هم این شد که اثر وضعی را به همراه دارد یعنی هم حکم تکلیفی هم حکم وضعی اگر کسی شرط ترک فسخ کرد آن فسخ دیگر نافذ نیست منتها مبنای مرحوم شیخ جداگانه بود، مبنای مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) جداگانه بود مبنای شیخنا الاستاد هم جداگانه و ثابت شد که این شرط ترک فسخ اثر وضعی را به همراه دارد برای اینکه بنای عقلا در این گونه از موارد یک امر حقوقی است نه حکمی محض و شارع مقدس هم همین را امضا کرده است گذشته از اینکه «المؤمنون عند شروطهم» حکم تکلیفی را به همراه دارد جمع حکم تکلیفی و حکم وضعی در صورتی که مانعی نباشد ثابت است در این گونه از موارد که مانعی هست با دو حوزه می شود حکم تکلیفی را تثبیت کرد و اگر دشوار بود فقط حکم وضعی را دارد اما آنجا که جمع اش مشکل نیست مثل شرط خیاطت و امثال آن که هم حکم وضعی باشد هم حکم تکلیفی محذوری ندارد اگر در ضمن عقد شرط الخیاطه شد هم حکم وضعی را به همراه دارد که مشروطٌ له مالک یا مسلط بر حق می شود و هم حکم تکلیفی را به همراه دارد که مشروط علیه اگر به این شرط عمل نکرده است معصیت کرده است. عمده برای اثبات حکم وضعی این بود که دو تا شاهد ارائه شد یکی شاهد ثبوتی یکی شاهد سلبی شاهد ثبوتی این است که وقتی شرط ترک فسخ کردند نظیر شرط اجاره، نظیر شرط رهن عقلا برای مشروطٌ له حق قائلند به دلیل اینکه اقدام می کنند برای تحصیل این حق اما بالمباشره او بالتسبیب یا خودشان می روند این حق را استیفا می کنند از مشروطٌ علیه یا او را به محکمه می کشانند به وسیله حکومت محکمه حق را از مشروطٌ علیه می گیرند و اشکال نشود که این اجبار از باب نهی از منکر است و مانند آن، برای اینکه این مشروطٌ له کاری به کارهای شخصی مشروطٌ علیه ندارد او ممکن است یک معصیتهای دیگر هم بکند نماز نخواند ولی این هرگز به محکمه نمی رود یا او را اجبار نمی کند که چرا نماز نمی خوانی؟ این پس برای نهی از منکر نیست گذشته از اینکه اگر برای نهی از منکر باشد بین مشروطٌ له و سایر اشخاص فرق ندارد اگر برای جلوگیری از کار حرام باشد دیگران حق دارند در حالی که در این امر حقوقی دیگران حق وادار کردن مشروطٌ علیه به تأدیه حق حقی ندارند این معلوم می شود از باب استحقاق و استیفای حق است که این قسم گذشت. شاهد دوم آن است که اسقاط این هم به دست مشروطٌ له است شاهد اول این است که اثبات و استیفای این به دست مشروط له است معلوم می شود که حق است نه حکم شاهد دوم این است که اسقاط و سلب این حق هم به دست مشروط له است معلوم می شود حق است نه حکم. اگر چیزی به ید شخص عقده الاثبات بود از یک طرف و به ید همین شخص عقده الاسقاط و سلب بود از طرف دیگر معلوم می شود حق است حکم نیست

دیگر اگر حکم بود به ید شارع بود ثبوت و سقوطش به ید شارع بود کجا این حکم ثابت است کجا این حکم ساقط است کجا قصر واجب است کجا اتمام واجب است، کجا نماز واجب است، کجا نماز واجب نیست همه اینها به دست شارع است اما اگر یک امری ثبوت و سقوطش به دست انسان بود معلوم می شود حق است دیگر حکم نیست ثبوت این حق به دست مشروط له است به دلیل اجبار که گذشت. سقوط این حق هم به دست مشروط له است به دلیل تبرئه ای که عرف انجام می دهد شرع هم می پذیرد. اگر مشروط له حقی را علیه مشروط علیه داشت بعد گفت «اسقطت حقی» این در فضای عرف مقبول است در فضای شرع ممضا این هم می شود حق پس از اسقاط می فهمیم این حق است. یک نقدی بر شهادت این شاهد وارد شد این است که هیچ عامی خاص را ثابت نمی کند و اینجا لازمه اعم است و اخص ثابت نمی شود. بیان ذلک این است که گاهی اسقاط در حق است گاهی اسقاط در حکمی است که صبغه حق دارد ولی حق نیست. بیان ذلک این است که بر شخص هم انفاق همسرش واجب است که باید نفقه او را بدهد هم انفاق فرزندش واجب است اگر زن این حق انفاق را ساقط کرد یعنی یک حق وضعی مسلمی که داشت ساقط کرد و ذمه شوهرش را تبرئه کرد ولی اگر فرزند حق انفاق را ساقط کرد و پدر را تبرئه کرد معنایش این نیست که پدر ذمه اش مشغول بود حالا بریء شد چون پدر موظف است هزینه پسر را تأمین کند اما حقی در ذمه پدر نیست که اگر خرج پسر را نداد ذمه او و مشغول باشد دین باشد دینی در کار نیست حق پسر و پدر این چنین است هر کدام واجب الانفاق دیگری اند اما ذمه شان مشغول نیست حالا اگر کسی حق پسر را مثلاً بر پدری تأمین هزینه پسر واجب بود و نداد حالا ـ این دین باشد از مالش بردارند از این قبیل نیست. پس بر شخص دو تا انفاق واجب است یک انفاق حقی یک انفاقی که حکم است و صبغه حق دارد انفاقی که مرد نسبت به همسر دارد حقی است و اگر نداد زن می تواند مطالبه کند به محکمه و اگر هم تبرئه کرد حقی که در ذمه شوهر هست اسقاط کرده و اما انفاقی که پدر موظف است نسبت به فرزند داشته باشد این حکمی است که صبغه حق دارد نه حقی و اگر اسقاط شد اسقاط شده است یک حکمی که صبغه حقی دارد پس «الاسقاط علی قسمین» یک قسم اسقاط حقی محض است که حکم او را تعقیب می کند یک قسم اسقاط حکمی است که صبغه حق دارد شما در اسقاط این شرط ترک الفسخ که گفتید مشروط له حق اسقاط دارد از این حق اسقاط می خواستید ثابت کنید معلوم می شود اینجا حکم وضعی او را همراهی کرده است نه خیر اگر فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم هم باشد که حکم تکلیفی محض است نه حکم وضعی باز اسقاط پذیر است نظیر اینکه انفاق فرزند بر پسر واجب است او بالعکس اسقاط پذیر هم هست و حقی نیست این اشکال.

ص: ۴۵۵

جواب این است که اولاً ـ در جریان انفاق فرزند و انفاق همسر حکم اصلی اش روشن بشود در جریان همسر نفقه، نفقه یعنی نفقه، نفقه واجب است نه انفاق نفقه را باید بدهد تحصیل این انفاق مقدمه نفقه است مال بدهکار است ولی درباره فرزند که نفقه واجب نیست انفاق واجب است حکم فقهی این دو در موارد دیگر روشن بشود تا این خصوص اینجا هم روشن بشود ما در مسئله کفاره یک جا می گویند طعام واجب است یک جا می گویند اطعام واجب است آنجا که طعام واجب است (وَ عَلَى الَّذینَ یُطیقُونَهُ فِدْیَةٌ طَعامُ) این یطیقون که مضارع باب افعال است این الف اش برای ازاله است اطاق یطیق اطاق یعنی «ازال طاقته» اگر کسی بخواهد روزه بگیرد تمام یعنی تمام توانش را باید صرف بکند که اگر اذان گفتند یک لحظه به بعد دیگر او نمی تواند تحمل بکند اطاق یعنی «ازال طاقته» تمام توانش را صرف کرده مثل یک کودکی که فقط یک کیلو بار می تواند

بلنـد کنـد که اگر یک کیلو و صـد گرم شد این دیگر نمی تواند بلند کند اطاق یعنی توانفرسا تمام طاقتش را می دهد تا روزه بگیرد فرمود بر یـک چنین آدمی روزه گرفتن واجب نیست آن پیر سـالخورده ای که بایـد تمام توانش را بدهـد تا روزه بگیرد همین که گفتنـد الله اکبر دیگر قـدرت تحمل ندارد این واجب نیست اما دیگران یک ساعت دو ساعت هم بعد می توانند صبر بکننـد خب پس (وَ عَلَی الَّذینَ یُطیقُونَهُ فِدْیَةٌ) آن فـدیه چیست؟ (طَعـامُ مِسْـکینٍ) این یک چارک گنـدم بایـد بدهـد این یک چارک گندم را می دهد آن شخص این گندم را می فروشد حالا یا غذا می گیرد یا پوشاک چون بر این شخص سالمندی که یطیق هست و اطاق هست و روزه گرفتن واجب نیست این است که باید یک چارک گندم بدهد خب می دهد. اما اگر کسـی روزه خورد نبایـد گندم بدهد باید اطعام کند نه طعام لذا اگر کسـی خواست کفاره بدهد حالا یا عتق رقبه است یا صـیام ستین یوم است یا اطعام ستین مسـکینا الا، الا یعنی الا و لابـد بایـد سـی نفر را غـذا بدهـد اگر به یک کسـی گنـدم داد او گرفت این گندم را فروخت و پوشاک درست کرد به کفاره عمل نشد برای اینکه این که طعام بدهکار نبود این باید شـکمش را سیر کند این باید شـکم شـصت گرسنه را سیر کند اطعام واجب است نه طعام پس اگر اطعام واجب شد الا و لابد باید آن شصت نفر را سیر کند یا دعوت کند مهمانشان کند یا برایشان غذا بفرستد مگر اینکه اطمینان داشته باشد که اگر این پولی به آنها بدهد این را می گیرد صرف هزینه غذا می کند نه پوشاک الا و لابد باید شکم آنها را سیر کند اما در مسئله کفاره پیران سالخورده طعام واجب است پس معلوم می شود اگر طعام واجب شـد یک حکم دارد اطعام واجب شد حکم دیگر دارد گرچه هر دو آنجا امر وضعی است اما غرض این است که گاهی طعام واجب است گاهی اطعام اینجا گاهی نفقه واجب است گاهی انفاق خیلی فرق می کنـد بر پـدر که نفقه پسر واجب نیست یـا بر پسر که نفقه پـدر واجب نیست انفـاق واجب است برای همسر انفاق واجب نیسـت نفقه واجب است مـال بـدهکار است حالاـ حکم تکلیفی هم او را همراهی می کنـد مثـل اینکه آدم دین دارد دین دارد تـأدیه واجب است یـا دین در ذمه اوست این حکم تکلیفی آن حکم وضـعی را تعقیب می کنـد در اصـل دین آنچه که مطرح است طلب دائن است یعنی در ذمه مدیون آن پول مسـتقر است آن اصل است برای اینکه این پول به دائن و طلبکار برسد یک حکم تکلیفی تبعی او را تعقیب می کنـد به عنوان وجوب تأدی «ادّ دینک» ادای دین یک وجوب مقـدمی است حالا اگر خود او آمده گرفته خب گرفته به اذن او آمده گرفته.

بنابراین در جریان نفقه همسر با انفاق فرزند خیلی فرق می کند این یک، این حکم فقهی که آن مورد، ایراد کننده این نکات را رعایت نکرده ثانیاً اینها جزء تعبدیات محض نیست بخش وسیعی از اینها جزء امضائیات است ما وقتی به فضای عرف مراجعه می کنیم بعد امضای شارع مقدس را می بینیم، می بینیم اینها کاملاً با هم فرق دارند و در فضای عرف اگر کسی شرط ترک فسخ کرد نظیر نفقه است نه انفاق یعنی او را بدهکار می بیند نظیر شرط اجاره است نظیر شرط رهن است که یک حقی برای مشروط له علیه مشروط علیه ثابت می شود و مراجعه می کند که از شاهد اول هم باید کمک گرفت تا اینکه شاهد دوم در مقام اثبات خیلی خودش را روشن نشان بدهد.

فتحصل که در صورت شرط ترک الفسخ غرائز عقلا اثبات حق است امضای شارع هم روی این غرائز عقلاست دو تا شاهد هم اقامه شده یکی شاهد ثبوت یکی شاهد سقوط هر دو شاهد دلالت می کنند بر اینکه اینجا یک حقی ثابت است نه حکم محض که فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم بود خب هذا تمام الکلام در شرط فعل به صورت سلب در قبال شرط نتیجه.

اما در شرط فعل به صورت اثبات یعنی اگر در متن عقد شرط کردند که مادامی که در مجلس هستند آن مشتری یا آن بایع خیار مجلس را اعمال نکند فعل هست اما به شرط اسقاط به شرط لسانش لسان ثبوت است نه سلب نه اینکه فسخ نکند بلکه حقش را اسقاط بکند با امر فعل ثبوتی است پس به شرط الاسقاط یک فرق اساسی بین شرط ثبوتی و شرط سلبی هست و یک جامعی دارند جامعشان این است که در هر دو جا حکم وضعی ثابت است گرچه مرحوم آقا سید ابوالحسن(رضوان الله علیه) مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) و همفکرانشان در هر دو جا فتوا به حکم تکلیفی محض دادند و این بزرگواران یعنی مرحوم شیخ و مرحوم آقای نائینی و مرحوم آقا ضیاء(رضوان الله علیهم) در هر دو جا فتوا به حکم وضعی دادند و حق هم همین است و حکم تکلیفی او را همراهی می کند منتها بین شرط ترک فسخ و شرط اسقاط خیار فرق است شرط ترک فسخ این است که همین که معامله کردند آن مشروط علیه کاری انجام نداد به این شرط عمل کرد چون بنا شد که فسخ نکند فسخ هم نکرد به شرط عمل کرد ولی اگر شرط اثبات بود یعنی به شرط اینکه بعد از عقد حقش را اسقاط کند او باید کاری انجام بدهد یعنی بعد از اینکه عقد تمام شد الا و لابد باید بگوید «اسقطت» حقی این فعل را باید انجام بدهد قبل از اینکه از مجلس بیرون بروند باید بگوید «اسقطت» برای اینکه از مجلس که بیرون رفتند که حق همه ساقط است افتراق مسقط حق است همان جایی که نشستند الا و لابد هر چه زودتر باید بگوید «اسقطت حقی» این فرق بین شرط اثباتی با شرط سلبی حالا اگر نکرد این کار را «اسقطت» نگفت برای مشروط له خیار تخلف شرط هست یا نه چون اگر شرطی در ضمن عقد بود و مشروط علیه به آن شرط عمل نکرد مشروط له خیار تخلف شرط دارد اینجا مشروط علیه که باید خیار مجلس را ساقط بکند اگر ساقط نکرد آیا مشروط له خیار تخلف شرط دارد یا نه؟ خودش که خیار مجلس دارد چون هنوز در مجلس هستند گذشته از خیار مجلس خیار تخلف شرط هم دارد یا ندارد؟

مرحوم شیخ و همفکرانشان می فرمایند که اگر مبنا تکلیف محض بود یعنی ما گفتیم این شرط اسقاط فقط یک وجوب تکلیفی می آورد که اگر اسقاط نکرد معصیت کرد اما اگر اسقاط نکرد و گفت «فسخت» این فسخ نافذ است و معامله را به هم می زند اگر گفتیم تکلیف محض است این شخص تخلفی نکرده مگر اینکه معصیت کرده این تخلف حقوقی ندارد تا ما بگوییم مشروط له خیار تخلف شرط دارد این معامله باید لازم باشد لازم است دیگر کاری نکرده معامله را به هم نزده که فقط یک معصیتی کرده ولی اگر گفتیم فسخ نافذ است او می تواند معامله را به هم بزند پس این معامله عرضه للزوال است یعنی در معرض زوال است یک معامله لرزان و شناوری است. مشروط له می خواهد این معامله لازم باشد نلرزد لذا از طرفش خواست که حق اش را ساقط کند او هم معصیت کرده حق اش را ساقط نکرده ولی هر آن این خطر هست که بگوید «فسخت» و معامله را به هم بزند پس این معامله در معرض زوال است چون این معامله در معرض زوال است و مشروط له خواهان ثبات و قرار این معامله بود و مشروط علیه همچنان این معامله را لرزان نگه داشت پس تخلف کرده است و مشروط له خیار تخلف شرط دارد این عصاره نظر مرحوم شیخ است که عده ای هم پذیرفتند که در صورتی خیار تخلف شرط هست که ما قائل به حکم وضعی باشیم یعنی بگوییم اگر او معصیت کرد و گفت «فسخت» این معامله به هم می خورد این فسخ نافذ است ولی اگر گفتیم تکلیف محض است اگر بگوید «فسخت» معامله همچنان ثابت است چیزی از مشروط له تفویت نشد تا او خیار تخلف شرط داشته باشد این خلاصه نظر مرحوم شیخ.

ص: ۴۵۸

بر فرمایش مرحوم شیخ یک نقدی شده و آن این است که شما فرمودید اگر ما گفتیم شرط اسقاط تکلیف محض است و وضع را به همراه ندارد وضع را به همراه ندارد این خیار تخلف شرط ندارد این سخن درست نیست چرا؟ برای اینکه خیار حق است اینکه شما شرط نتیجه که نکردید نگفتید به شرطی که تو خیار نداشته باشی گفتید به شرط اینکه خیاری که داری این خیار را اسقاط بکن ولو اسقاط هم نکرده مبنا هم همین است که حکم تکلیفی است حکم وضعی نیست ولی خب احتمال موت هست یک، که همان جا او بمیرد دو: این خیار چون حق است به ارث می رسد پس وارث او شده صاحب خیار این دو، سه: پدر تعهد سپرده که فسخ نکند پسر که تعهد نسپرد چهار: این پسر فسخ می کند معامله را به هم می زند پس این معامله در معرض زوال است ولو بر مبنای اینکه ما قائل به حکم تکلیفی محض باشیم این معامله مهم وقتی احتمال این است که پدر با ایست قلبی در آن مجلس بمیرد همانجا خیار به پسر برسد همان جا پسر که با هوش اقتصادی است بگوید «فسخت» معامله از بین می رود.

پس بنابراین با اینکه خیار تکلیف محض باشد باز در معرض زوال هست بنابراین مشروط له خیار تخلف شرط دارد این نقدی که بر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وارد کردند تام نیست چرا؟ برای اینکه درست است که خیار حق است درست است که حقوق به ورثه ارث می رسد و مورّث در این گونه از موارد مقوّم حق نیست بلکه مورد حق است مثل اینکه حق بهره برداری از یک موقوفه اگر کسی طلبه ای بود و حق داشت که از این حجره استفاده بکند خب این حق قائم به این شخص است و این شخص مورد او مصرف نیست مقوم حق است حالا اگر پسر طلبه نبود که نمی تواند جای پدر بیاید بنشیند که بگوید چون پدرم در این حجره بود که این پدر که روحانی است و طلبه است مقوم حق است نه مصرف کننده و مورد حق لذا به پسرش ارث نمی رسد موارد دیگری که وقف از این قبیل باشد همین حکم را دارد خب. پسر خیار را ارث می برد اما با همه لون و قیدش اگر این خیار حق مطلق بود به اطلاقه به ورثه می رسد حق مقید بود با قیودش به ورثه می رسد این پدر خیار مجلس داشت یک، دو: تعهد سپرده است که این خیار را اسقاط کند یک حق ملوّن مشروط علامتداری را پدر مالک بود این حق با این خصیصه و خصوصیت به پسر ارث می رسد نه این است که حالا پسر بگوید من که تعهد نسپردم پدر تعهد سپرد خیر این تعهد صبغه خاص داد به این حق این یک حق مخصوصی شد نه حق مطلق بله اگر پدر تعهد نسپرده بود مرده بود خیار مجلس بالاطلاق به پسر ارث می رسید اما پدری که تعهد سپرده این خیار را ساقط کند این خیار مشروط الاسقاط به پسر می رسد نه خیار مطلق اگر یک کسی خانه ای داشت این خانه را اجاره داد بعد مرد حالا ما بگوییم این پدر اجاره داد به من چه؟ یا خانه ای را پدر به رهن گذاشت پسر آن خانه را ارث برد بگوید خانه را پدر رهن گذاشت به من چه؟ این حق وقتی به عین تعلق بگیرد آن عین را از آزاد بودن می اندازد یک عین مقیدی به ورثه می رسد اجاره همین طور است، رهن همین طور است، حقوق دیگر همین طور است شرط اسقاط هم از همین قبیل است بنابراین پسر نمی تواند بگوید که پدر خانه را رهن گذاشته به من چه حالاـ ملک من است نمی تواند بگوید پس فرق ندارد چه ما قائل بشویم که اگر حکم تکلیفی محض بود این عین آزاد است و به پسر هم عین آزاد می رسد منتها شرط آن حکم تکلیفی بله حکم تکلیفی مخصوص پدر هست. اما حکم وضعی این چنین نیست که ما بگوییم حکم وضعی مال پدر بود مال پسر نیست اینها یا امثال ذلک حتی حکم تکلیفی هم که باشد باز بالأخره احیاناً آن حکم آن عین را مقید می کند.

فتحصل که شرط فعل مثل شرط نتیجه باعث می شود که شخص مقید باشد الا و لابد خیارش را اسقاط بکند و اگر اسقاط نکرد احتمال اینکه مشروط له خیار تخلف داشته باشد هست.

می مانـد بخش پایانی و آن این است که خیار مجلس یک دلیل تعبدی دارد و آن «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» اما خیار تخلف شرط دلیلش چیست؟ مگر ما یک نص خاصی داریم که یا ایها الذین آمنوا هر جا شرط کردید کسی تخلف کرده شما خیار دارید یا غرائز عقلاـ و بنای عقلاـ بر این است همان را هم شارع امضا کرده ادله عامی نظیر لا ضرر و امثال ذلک هم آنها را پشتیبانی می کنند بسیار خب پس دلیل خیار تخلف شرط قاعده لا ضرر و امثال ذلک است یک، و دلیل خیار که خیار تخلف شرط که لا ضرر و امثال ذلک است اینها دلیل امتنانی است نه تحمیلی یعنی لا ضرر می گوید شارع مقدس می خواهد یک منّتی نسبت به مشروط له اعمال بکند بگوید شما متضرر نشوید حق داری معامله را به هم بزنی در سطح شرط خیاطت و امثال خیاطت. پس خیار تخلف شرط دلیل خاص ندارد یک، دلیلش گذشته از غرائز عقلا، لا ضرر است دو، این لا ضرر تحمیل است برای مشروط علیه ما این را قبول داریم اما نسبت به مشروط له امتنان و ارفاق است. چون امتنان و ارفاق است باید ببینیم در اینجا مورد امتنان و ارفاق است یا نه؟ و می بینیم اینجا مورد امتنان و ارفاق نیست چرا؟ برای اینکه مشروط له قبلاً همه جوانب این معامله را بررسی کرد دید این معامله به سود اوست و تنها چیزی که پیش بینی می کرد از آن راه متضرر بشود فسخ طرف مقابل است که در مجلس او فوراً فسخ بکند برای اینکه جلوی این ضرر احتمالی را بگیرد از طرف خودش تعهد گرفته که خیار خودش را فسخ بکند که این معامله از لرزش بیفتد بشود لازم پس مشروط له خواهان تثبیت این معامله است خواهان لزوم این معامله است ما دوباره بیاییم بگوییم چون مشروط علیه تخلف کرده شما می توانی معامله را به هم بزنی ما که اطلاقی نداریم عمومی نداریم که خیار تخلف شرط را ثابت کند دلیلش لا ضرر است یک، این لاضرر هم امتنانی است دو، اینجا هم جای امتنان نیست برای اینکه مشروط له تمام کوشش اش را می کند که معامله ثابت باشد ما در اینجا باز علیه میل او می گوییم که شما خیار داری که معامله را به هم بزنی. اثبات خیار تخلف شرط برای مشروط له ای که خودش با تمام کوشش می خواهد این معامله را تثبیت بکند این مطابق با ارفاق و منت نیست. لذا دلیل یا یقیناً نمی گیرد یا در شمولش شک داریم؛ مگر اینکه بگوییم به فرمایش شیخنا الاستاد که موضوع فرق کرده چرا؟ برای اینکه این شخص نسبت به خیار مجلس نگران نیست می خواهد تثبیت کند. اما نسبت به خیار تخلف شرط از کجا ما بفهمیم که اگر ما دست او را باز بگذاریم بر خلاف امتنان است از کجا بفهمیم؟ چرا جلوی قاعده لاـ ضرر را بگیریم؟ چرا جلوی اثر تخلف شرط را بگیریم؟ بنابراین احتمال اینکه در این گونه از موارد او خیار تخلف شرط داشته باشد همچنان هست.

فتحصل شرط سقوط که باشد این خیار از او ساقط شده است شرط فعل باشد چه شرط ترک فسخ چه شرط اسقاط خیار در هر دو صورت حکم وضعی را به همراه دارد در صورت شرط ترک فسخ اگر او فسخ کرد، فسخ نافذ نیست منتها این شخص بگوید حالا شما معصیت کردید تخلف کردید ممکن است من هم کسی که زیر امضایش را می زند با او حاضر نیستم معامله بکنم خیار تخلف شرط ممکن است برای او باشد لکن در قسمت شرط اسقاط خیار تخلف شرط راه دارد و بر خلاف امتنان هم نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار شرط سقوط خیار بود در متن عقد؛ خواه به صورت شرط نتیجه، خواه به صورت شرط بیع شرط فعل هم گاهی به صورت شرط ترک فسخ است، گاهی هم به صورت امر وجودی اسقاط خیار است. ولی اگر شرط قبل از عقد بود مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در تتمه همین قسمت اول که شرط سقوط باشد شرط قبل از عقد را هم مطرح می کند حالا خواه به صورت شرط فعل خواه به صورت شرط نتیجه آیا شرط سقوط خیار یا شرط ترک فسخ یا شرط اسقاط خیار به احد انحاء ثلاثه قبل از عقد همان اثر شرط اثنای عقد را دارد یا نه؟ فرمودند «وجهان بل القولان» یک قول مشهور بلکه مجمع علیه است به ادعای بعضی که این شرط قبل از عقد نافذ نیست و قول دوم که مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) قاضی ابن عبد البراج و این بزرگان اند قائلند به اینکه شرط قبل از عقد مثل شرط متن عقد نافذ است منتها مرحوم شیخ می فرماید که این بر خلاف اجماع است. مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در عصر میانی بین فقها یک تفصیلی داده است که اگر مراد این است حق با شیخ است و اگر مراد آن است حق چیزی است که مشهور بین علماست. مهمتر از هر چیزی تحریر صورت مسئله است تا معلوم بشود کدام قسم داخل در بحث است و کدام قسم خارج از بحث. شرط قبل از عقد یک وقت است بیگانه محض است گفتگو فقط زماناً قبل از عقد است قبل از اینکه عقدی واقع بشود یک گفتگویی درباره یک چیزی می کنند بعد کاملاً از او غافل اند و عقد واقع می شود این یک شرط ابتدایی است هیچ ارتباطی با عقل ندارد گرچه زماناً قبل از عقد واقع شده است ولی نه در متن عقد تحت انشا آمده، نه عقد مبنی بر او واقع شده این رأساً از بحث بیرون است حالا یا برای اینکه شرط ابتدایی است یا برای اینکه در مقام ما از قبیل شرط اسقاط یا سقوط ما لم یثبت و مانند آن است رأساً از بحث بیرون است یک وقت است که شرط قبل از عقد گفتگویی می شود و عقد با توجه به آن شرط منعقد می شود که آن شرط قبل از عقد کاملاً ـ تحت انشای طرفین می آید همان طوری که بایع و مشتری انشائشان متوجه به عوضین است متوجه به این شرط هم هست این شرط درست است که حدوثاً قبل از عقد است ولی بقائاً در متن عقد است گرچه حدوثش قبل از عقد نافع نیست ولی استمرار و بقائش در متن عقد به طوری که تحت انشای طرفین است نافع است این شرط در متن است نه شرط قبل از عقد منتها حدوثش قبل از عقد ضرری نمی رساند اگر فقط به همان حدوث قبل از عقد اکتفا می شد این ضار بود. اما گرچه حدوثاً قبل از عقد است ولی بقائاً در متن عقد است یک، و کاملاً زیر پوشش انشای طرفین است دو، این شرط در متن عقد است سه، نتیجه می دهد. پس این دو صورت از محل بحث خارج است نه می توان گفت که مرحوم شیخ طوسی و قاضی

عبد البراج آن قسم قبل از عقد را قائل اند به اینکه صحیح است یا این قسم را منکرند هیچ کسی منکر نیست و هیچ کسی هم اثبات نمی کند یقیناً شرطی که قبل العقد حادث شده تا متن عقد حدوث مستمر بود و تحت پوشش انشای طرفین آمد این شرط متن عقد است. فرض سوم آن است که این شرط قبل از عقد واقع شده باشد و مورد غفلت هم نیست نه مورد غفلت است مثل فرض اول نه زیر پوشش انشاء است مثل فرض دوم بلکه زیر پوشش بنای طرفین، هدف طرفین، غرض طرفین، داعی طرفین است انشا نیست طرفین بنایشان بر این است که طبق همان گفتگوی قبلی داد و ستد کنند هدفشان این است انگیزه شان این است بنای آنها این است همین تحت پوشش انشا نیست علم دارند یک، غرضشان هم همین است دو، آیا این شرط قبل العقد که در متن عقد مورد علم و التفات است مورد بنا و هدف و غرض است تبانی طرفین هم بر اوست منتها زیر پوشش انشا نیست این حکم شرط ابتدایی را دارد یا حکم شرط در متن عقد را؟ اینجاست که «فیه وجهان بل القولان» معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که این شرط نافذ نیست مرحوم شیخ طوسی و ابن عبد البراج از متقدمین و مرحوم آقا سید محمد کاظم و همفکرانشان از متأخرین قائل اند به اینکه این شرط نافذ است. برای اینکه خوب صورت مسئله تحریر بشود که بعد جایی نقض نشود باید یک توضیح داخلی درباره شرایط و این اموری که زیر پوشش شرط است بدهیم یک وقت است که رابطه شرط و عقد رابطه ظرف و مظروف محض است ارتباطی به ارکان عقد ندارد نه به تعویض نه به عوضین شرط واقع قبل العقد بیگانه از حریم عقد است منتها این متن عقد یک ظرف زمانی است برای او نه جزء عوضین است نه شرط عوضین است نه شرط کمال عوضین است و نه شرط تعویض این شرط بیگانه از حریم عقد است و آشنایی این شرط با عقد برای همان آشنایی ظرف و مظروف است برای اینکه شرط از ابتدائیت در بیاید این را در ضمن یک عقد لازم ذکر کردند که شرط در ضمن عقد لازم از لزوم آن عقد این شرط کمک می گیرد مثل اینکه کسی خانه ای را می خواهد بفروشد یا خانه ای را می خواهد بخرد قبل از اینکه خانه را بخرد شرط خیاطت می کند به این شرط که آن کار را برای بایع انجام بدهد مشتری انجام بدهد یا به شرط اینکه فلان کار را خیاطت را یا مانند خیاطت را بایع برای مشتری انجام بدهد محور معامله خانه یا زمین است خیاطت نه به ثمن و کالاـ برمی گردد نه به تعویض برمی گردد اگر چیزی به عوضین برنگشت به تعویض برنگشت می شود بیگانه صرف ظرف و مظروف اینها را به هم مرتبط کرده برای اینکه از شرط ابتدایی بودن در بیاید قبل از عقد شرط خیاطت می کنند بعد این عقد را مبنیاً بر او قرار می دهند این بیگانه است این به هیچ جای عقد برنمی گردد صرف اینکه قبل از عقد واقع شد یا این عقد مبنیاً بر آن شرط واقع شد اینها را آشنا نمی کند طوری که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را بگیرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آشنا را می گیرد نه بیگانه را اگر خیاطت در متن عقد شرط نشد زیر پوشش انشا نشد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم این را نمی گیرد اگر «المؤمنون عند شروطهم» بخواهد بگیرد این باید شرط ابتدایی نباشد این شرط ابتدایی است اگر بخواهد بیاید در متن عقد باید زیر پوشش انشا باشد اگر زیر پوشش انشا نشد که در متن عقد نیست نه حدوثاً نه بقائاً خب پس ارتباط این گونه از شروط چون ارتباط ظرف و مظروف است و بیگانه است هیچ چاره ای نیست مگر اینکه این یا بالاصاله در متن عقد قرار بگیرد و زیر پوشش انشا بیاید یا اگر حدوثاً قبل از عقد بود در بقا زیر پوشش انشای عقد بیاید قسم دیگر شرط رسمی است که به عوضین برمی گردد ولو زیر پوشش انشا نیاید قبل از خرید و فروش خانه از خانه سؤال می کنند که این خانه کجاست؟ در فلان خیابان است بر خیابان است چهارصد متر هم هست نمی دانم رو به آفتاب هم هست این شرایط را دارد این ارکان را دارد همه اینها را گفتگو می کنند در بنگاهها بعد می گویند «بعت» آن می گوید «اشتریت» این «بعت و اشتریت» مبنی بر آن شرایط است نه اینکه آن شرایط زیر پوشش انشای این هم بخواهد بیاید زیر پوشش انشای این هم نیاید باز کافی است چرا؟ برای اینکه این به متن عقد برمی گردد غریزه اینها چون در امضائیات شارع است دیگر تأسیسات شارع که نیست و شارع

مقدس وقتی امضا کرده معامله ای را امضا می کند که غرائز عقلا همین است که اگر طرفین بنایشان بر همان چیزی بود که در بنگاه معاملاتی قرارداد کردند بعد خلاف در آمد این خیار تخلف شرط دارد دیگر این شرط کرده که رو به قبله باشد شرط کرده که مثلاً رو به آفتاب باشد این نشد دیگر. دیگر نباید گفت شما در حین عقد که انشا می کردید این را زیر پوشش انشا نمی آوردی اگر طرفین قرارشان این بود که گندم بخرند از فلان جنس بعد در حین عقد را هم مبنی بر آن شرط انشا کردند و این شرط را زیر پوشش انشا نیاوردند اگر تخلف شد خیار تخلف شرط برای عقلا هست عند الکل. پس قسم اول نظیر خیاطت با عقد یک شرط بیگانه است. بیگانه اگر بخواهد زیر پوشش (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بیاید الا و لابد باید زیر پوشش انشای عقد بیاید این چون ظرف و مظروف اند. اما این قسم که به عوضین برمی گردد این آشناست همان قرار قبلی کافی است که این را زیر پوشش (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بیاورد پس آن یکی در اثر بعد زیاد از مرحله بحث بیرون است. این یکی در اثر قرب کامل از بحث بیرون است یعنی اگر طرفین درباره عوضین شرطی کردند قبل العقد و این عقد مبنی بر آن شرط بود بدون اینکه این شرط زیر پوشش انشای طرفین بیاید نافذ است با اینکه زیر پوشش انشا نیست دیگر نمی شود گفت که شما که انشا می کردید نگفتی فلان گندم یا نگفتی فلان خانه ای که رو به قبله باشد می گوید ما قرار گذاشتیم و این عقد مبنی بر آن شرایط انشا شده است. پس اوّلی در اثر فاصله زیاد از حریم بحث بیرون است دومی در اثر قرب زیاد خارج از بحث است. اوّلی خیار تخلف شرط نمی آورد دوّمی یقیناً خیار تخلف شرط می آورد پس اینها محل بحث نیست محل بحثی که بین مرحوم شیخ و قاضی ابن عبد البراج(رضوان الله علیهم) از یک طرف و معروف بین اصحاب از طرف دیگر است کجاست؟ آن جایی است که این شرط بیگانه محض نباشد نسبت به حق و آشنای صرف هم نباشد که به عوضین برگردد بلکه به تعویض برگردد نه به عوضین مثل مقام ما در مقام ما این شرط به عقد برمی گردد نه به معقود علیه این نظیر شرط سفید بودن گندم نیست یا شرط فلان قسم بودن زمین نیست شرط آن است که من بتوانم این عقد را به هم بزنم یکی دیگر می گوید که به شرط اینکه این عقد را به هم نزنی که به این عقد برمی گردد به تعویض برمی گردد نه به عوضین اینجا محل بحث است خب اگر محل بحث مشخص شد که شرط نسبت به عقد بیگانه صرف نیست و اگر روشن شد که شرط نسبت به حریم عقد آشنای محض نیست ببینیم که آیا این شرطی که قبل العقد واقع شده و در متن عقد مبنی علیه قرار گرفته و زیر پوشش انشا نیامده این شرط لازم الوفاست یا نه؟ تخلف اش خیار آورد است یا نه؟ اگر همین شرط زیر پوشش انشا بیاید عند الکل نافذ است دیگر حتی شرط بیگانه، شرط بیگانه نظیر شرط خیاطت اگر زیر پوشش انشا بیاید خب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود دیگر پس بحث در جایی است که زیر پوشش انشا نیست. اما آشنای صرف هم نیست بیگانه محض هم نیست چون به تعویض برمی گردد نه به عوضین.

ص: ۴۶۱

پرسش: در صورت اول که شرط خیاطت می کند و لحاظ هم نمی شود آیا این کار لغو نیست؟

پاسخ: چرا لغو باشد منتها یادشان رفته که انشا کنند یا مسئله را نمی دانستند خیال می کردند که شرط ابتدایی کافی است اگر هدفی دارند که این کار انجام بشود بعد وقتی مسئله را ثابت می کنند بگویند شرط ابتدایی است و اگر به مرجعی مراجعه کردند که شروط ابتدایی را مثل شروط ضمنی مثل «المؤمنون عند شروطهم» می دانند می گویند لازم الوفاست.

پرسش: شما فرمودید فقط این شرط برای اینکه آن را از ... خارج بکند شرط شده.

پاسخ: بله چون آخر آن اگر به مرجعی مراجعه کردنـد که شـرط ابتـدایی را نافـذ نمی داند می گوید این لغو است یعنی شـما مسـئله را نمی دانستی می خواستی در ضـمن شـرط عقد لازم بکنی اگر به مرجعی مراجعه کردند که شـرط ابتدایی را نافذ می دانـد می گویـد بله لازم الوفاست. منتها شـرط ابتـدایی را خیلیها نافـذ نمی داننـد حتی دعوای ادعای اجماع کردنـد بر خلافش خب.

پس صورت مسـئله این شـد، تحریر صورت مسـئله این شـد که یک چیزی است قبل از عقد واقع شده یک، به عوضـین برنمی گردد که آشنای محض باشد دو، و صرف ارتباط با او صرف ظرف و مظروف نیست سه، به تعویض برمی گردد چهار، و مبنیٌ علیه است نه تحت پوشـش انشـا پنـج، در چنین فضـایی «فیه وجهان و القولان» خب راهی که معروف بین اصـحاب(رضوان الله علیهم) است این است که طی کردند این است که این شرط ابتدایی است صرف بنای طرفین بر او، او را به درون عقد راه نمی دهـد چیزی وارد درون عقـد می شود که در قلمرو انشـا باشـد اگر خـارج از حوزه انشاست که در عقـد نیست شـما خیلی چیز هدف داری خیلی چیز می دانی غرض ات خیلی چیزهاست اما عقود که تابع اغراض نیسـتند تابع انشائات اند اگر گفته شد که «العقود تابعه للقصود» آن قصـدی می توانـد سایه افکن باشـد که به همراه انشا باشـد وگرنه کسـی به قصـد اینکه مهمانی آمده یک معامله ای کرده میوه ای را خریـده بعد معلوم می شود مهمان نیامده که بیع آن خرید و فروش باطل نیست که این شـخص اگر می دانست که مهمـان نمی آیـد یقینـاً این کالاـ را نمی خریـد بعـد معلوم شـد که اشـتباه کرده مهمـان یـک روز دیگر می خواهـد بیاید اینکه معامله را باطل نمی کند که اغراض و اهداف و اطلاعات که من این چنین مطلع بودن این چنین قصد کردم این چنین هدف داشـتم اینها شیئی را در حریم عقد داخل نمی کند ما یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم «المؤمنون عند شروطهم» می گویـد که چیزی شـرط است لاـزم الوفـاست که به عقـد گره بخـورد شـما که به عقـد گره نزدی صـرف نیت قلـبی بـود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم که حوزه عقد را واجب الوفا می داند این هم که داخل در حوزه عقد نیست. بنابراین چه وجوب وفایی را به همراه داشـته باشـد یک، چه تخلفی آن مشروط علیه کرده که تا مشـروط له خیار تخلف شـرط داشـته باشد دو، نه حکم تکلیفی در اینجـا مطرح است و نه حکم وضـعی معروف بین اصـحاب(رضـوان الله علیهم) این است که این اصـلاً شـرط نیست برای اینکه شرط مرحوم شیخ انصاری هم زبان مشهور شده در اینجا می فرماید که این شرط نیست برای اینکه شرط آن طوری که قاموس گفته «الـتزامٌ فی التزام کـالبیع و نحوه» البته این سـخن نـاصواب است که قبلاًـ گفته شـد و تحقیق اش به خواست خـدا در بـاب شروط خواهد آمد که شـرط ابتدایی هم نافذ است لذا مسئله بیمه و امثال بیمه همه اینها زیر پوشـش «المؤمنون عند شـروطهم» هسـتند خب این مبنا ناتمام است. مرحوم آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) هم همین مبنا را می پذیرند که شـرط ابتدایی نافذ است و لازم حالا آنچه که معروف بین اصحاب است این است که چیزی که ابتدایی باشد شرط نیست و علی التسلیم اگر هم شـرط باشـد بالاجمـاع خـارج است خب. این اجمـاع غالبـاً مـدرکشان همین گفته قـاموس و امثـال قاموس است که این امر ابتـدایی را شـرط نمی گوینـد بنابراین یک چنین اجماعی بعیـد است که اجماع تعبـدی باشد گذشـته از اینکه فحولی از قدما و متأخرین مخالف انـد خب این چه اجماعی است که مرحوم شـیخ طوسـی با آن مخالف است چه اجماعی است که قاضـی ابن عبـد البراج با آن مخالف است چه اجماعی است که از متأخرین مرحوم آقا سـید محمـد کاظم خب این یک فقیه نامی است با آن مخالف است سرّ اینکه مرحوم شـیخ طوسـی و قاضـی ابن عبد البراج در یک سـمت می کشـند اینها را همان طور که یک وقتی هم به عرضـتان رسـید مرحوم علامه بحرالعلوم(رضوان الله علیه) در آن کتاب شـریف الفوائدالرجالیه که این چهار جلدی که ایشـان مرقوم فرمودنـد در بحث رجـال هست امـا رجـال مصـطلح نیست به قواعـد رجـالی شبیه تر است تـا به کتـاب رجـالی

مطالب خوبی دارد محمـد بن سـنان را تقویت می کنـد این گونه از مسائل رجالی هم دارد اما همین بحر العلوم می فرمایـد که حوزه علمیه نجف که ره آورد فراوانی داشت برای اینکه یک مدیر لایقی داشت مدیر حوزه علمیه نجف مرحوم سـید مرتضـی بود. مرحوم سـید مرتضی هم امکانات مالی اش خوب بود یک روستایی را وقف لوازم التحریر طلاب نجف کرد تا همه بدانند که وقف کردن تنهـا این نیست که انسـان آش بدهـد یا غـذا بدهـد آش و غـذا هم لازم است اما وقف برای تهیه لوازم التحریر برای کتابهای علمی برای نوشت افزارهای علمی برای راه انـدازی پژوهشـهای علمی هم از سیره رسـمی قدما علما بود. مرحوم سیـد مرتضـی آمـده این روسـتا را وقف این کـار کرده یک آدم با همتی هم بود آن روزی که حکومت وقت می خواست این مـذاهب را رسـمی بکنـد و یک بودجه ای طلب کرده بودنـد متأسـفانه چون شیعه در اقلیت بود یک، و بنیه مالی مرحوم سـید مرتضـی هم کافی نبود دو، او نتوانست یک مبلغی را تهیه کنـد به حکومت وقت بدهـد تا چهار مذهب بشود پنج مذهب شـیعه هم بشود رسـمی و گرنه این طور نیست که اینها آمدند تحقیق کردند ـ معاذ الله ـ دیدند که حنفی و شافعی و مالکی و حنبلی مثلاًـ سـخنان علمی دارنـد و جعفری مثلاًـ ـ معاذ الله ـ سـخن علمی نـدارد این طور نیست که آنها چهار تا رسـمی شدنـد این رسـمی نشـده روی تحقیق و پژوهش بود روی مال بود. آنها در اکثریت بودنـد وسائل مالی داشـتند دادنـد به رسـمیت شـناخته شدنـد ماهـا نـداشتیم یـا کم همت بودیم به هر تقـدیر اینهـا جزء ضایعـات مـاست. خب مرحوم بحرالعلوم(رضوان الله علیه) می فرمایـد که حوزه علمیه نجف را مرحوم سید مرتضـی بـا درایت مـدیریت کرده این طلبه ها را بررسـی می کرد دیـد فلان طلبه هوش اش خوب است این پژوهش اش خوب است این تحقیق اش خوب است این را جذب کرد آن یکی را هم شـناخته هوش اش خوب است فقاهت اش آینـده خوب است او را هم جـذب کرد آن اولی را که جذب کرد ماهی دوازده دینار به او شـهریه داد این شـده آقا شـیخ محمد حسن طوسـی. آن یکی را ماهی هشت دینار شـهریه داد شده قاضـی ابن البراج اینها را بحرالعلوم نقل می کنـد. اگر نیرو شناسـی نبود مدیریت نبود دیگر آقا شـیخ محمد حسن نمی شد می شد آقا شـیخ حسن آقا شـیخ محمد حسن واعـظ دیگر شـیخ حسن شـیخ الطـائفه نمی شـد که یا می شـد امام جماعت خب خیلی از اسـتعدادها هـدر می رود ذات اقـدس الهی معادن فراوانی به این جوانها عطا کرده این چنین نیست که حالا پیدایش شـیخ طوسـی و قاضـی ابن عبد البراج کم باشـد بر اسـاس (ما نَنْسَـخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِـها نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْها أَوْ مِثْلِها) هست منتها بایـد نیروها شـناسایی بشود جـذب بشونـد و هر کسـی را به هر کاری را که خدای سـبحان او را برای آن کار آفریده دعوت بکنند راهنمایی بکنند. این بیان نورانی که مرحوم کلینی از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کرد «الناس معادن کمادن الذهب و الفضه» که برای عصر سـید مرتضی نبود که این را بحر العلوم نقـل می کنـد که ماهی دوازده دینار به شـیخ طوسـی شـهریه می داد ماهی هشت دینار به قاضـی ابن عبد البراج شـهریه می داد این شـده شـیخ طوسـی آن هم شـده قاضـی ابن عبـد البراج این دو بزرگوار جزء فحول علمـای قبلی انـد. غرض این است که این دو بزرگوار فرمایشـشان این است که این شـرطی که قبل از عقـد واقع شـده است یک، و به حریم عقد برمی گردد دو، ارتباطش هم به عقـد است به تعویض است گرچه به عوضـین رابطه ندارد سه، و تحت پوشـش انشا هم نیست چهار، همین که مبنیاً علیه واقع شدند نافذ است پنج، اجماعی در کار نیست خود مرحوم شیخ طوسی از کسانی است که مرتب دعوای اجماع می کننـد. مرحوم آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) هم از متأخرین است می فرمایـد که حق با اینهاست و این گونه از شرایط ابتدایی هم نافذ است یعنی همین که مبنیاً علیه عقد درآمده کافی است دیگر خب.

بنابراین دلیلی ما نداریم که فرمایش مرحوم شیخ انصاری تام باشد حق با مرحوم شیخ طوسی است و قاضی ابن عبد البراج از قدما و با مرحوم آقا سید محمد کاظم است از متأخرین پس اگر شرطی به عقد برگشت و قبل از عقد حدوثاً پدید آمد و در حین عقد مبنیاً علیه بود یعنی عقد بر او نهاده شد چنین شرطی تخلف اش خیار آور است و خودش هم نافذ است. اما حالا اگر قبل از عقد واقع شده و حین عقد همان طور که تحت پوشش انشا نبود تحت بنای طرفین هم نبود البته آنها که قائلند که شرط ابتدایی نافذ است می گویند این نافذ است آنهایی که قائل نیستند که شرط ابتدایی نافذ است این را مشمول «اوفوا بالشروط» نمی دانند اینجا دیگر مسئله قاضی عبد البراج چه گفته قاضی مرحوم شیخ چه گفته این را نمی گویند اینکه می بینید یک فقیهی در بعضی از موارد می گوید احتیاط این است برای اینکه به مقصد جایی نمی رسد که مثلاً البته به طور جزم فتوا بدهد که اینجا نه خیر نافذ است. قسم قبلی ولو خیلیها نگفتند که این شرط نافذ است انسان می تواند بگوید اینجا اقوا نفوذ این شرط است اما اگر شرط ابتدایی باشد مبنیاً علیه عقد نباشد اینجا دست و بال آدم همچنان باز نیست در حد احتیاط است فقط که می تواند بگوید احتیاطاً این ترک نشود یا مصالحه کنند و مانند آن. این خلاصه آن تذنیبی که مرحوم شیخ انصاری نقل کرد یک فرعی را مرحوم شیخ دارند که آن فرع محل ابتلا نیست گرچه مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) و سایر آقایان سعی کردند درباره آن فرع هم یک بحث مبسوط داشته باشند.

پرسش: ببخشید دلیل آن دو بزرگوار هم همین مبنای حضرت عالی است در باب شرط ابتدایی؟

پاسخ: اینها می گویند از ابتدایی بودن به در می آید بلکه مبنی علیه باشد کافی است لازم نیست تحت پوشش عقد بیاید انشا بیاید می گویند همین که طرفین گفتگو کردند بعد روی همان گفتگو قرار معامله گذاشتند این از ابتدائیت بیرون می آید و لازم الوفا می شود همین که از ابتدائیت بیرون آمده کافی است

پرسش: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد.

پاسخ: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد.

پرسش: استدلال حضرت عالی به همان «المؤمنون عند شروطهم» هست یا نه؟

پاسخ: بله منتها اگر بیگانه محض باشد یک احتیاطی اگر تعهد مستقل داشت نظیر بیمه «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد. اما چون وابسته به یک معامله ای است برای اصلاً شرط به آن نخ ارتباطی می گویند شرط و برخی از علامتها را هم می گفتند شرط و این پلیس را هم که عرب می گوید شرطه برای اینکه با آن علامت دارد خودش را نشان می دهد این لباس یونیفرم این علامت این چون شرطه شرطه که می گویند برای اینکه شَرَط علامت است اشراط الساعه یعنی علامت قیامت این شرط و شَرَط و علامت آن لباس یونیفرم چون در بر آنهاست اینها را می گفتند شرطه این یک علامت ارتباطی باید با او باشد این علامت ارتباطی در صورتی است که این وابسته به آن عقد باشد اما اگر نظیر خود بیمه بود یک تعهد مستقل است ما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن که جمع محلی به الف و لام است دلیل بر حصر نداریم که فقط عقود صدر اسلام واجب الوفاست عقود الی یوم القیامه أی عقدٍ کان مادامی که حلال خدا را حرام نکند حرام خدا را حلال نکند روی خطوط کلی فقه اسلامی باشد وفا پذیر است واجب الوفاست «المؤمنون عند شروطهم» هم این را می گیرد اما این یک امری است مرتبط به عقد دیگر اگر مرتبط به عقد دیگر است یک نخ ارتباطی باید باشد. اگر تحت انشای او قرار بگیرد این نخ ارتباطی محفوظ است اگر نباشد ما شک داریم که آیا ارتباط دارد به آن عقد ندارد خودش مستقلاً که نیست مثلاً نظیر بیمه نیست الآن شرط بکنند که آن عقد را فسخ نکنند این وفا ندارد چون به یک امر عقد دیگر وابسته است.

پرسش: ...

پاسخ: پس مبنیاً علیه نیست دیگر قرار گذاشتند که روی آن معامله کنند اما یادشان رفته.

پرسش: ...

پاسخ: بله غرض این است که اگر در حین عقد فراموششان شده پس اگر می خواستند انشا بکنند انشا نکردند این نظیر نماز نیست که انسان بگوید حالا ـ چون فراموش کردی عیب ندارد «لا ـ تعاد الصلاه الا من خمس» نه خیر فراموش کردی فراموش کردی دیگر اگر چیزی زیر پوشش انشا نیامده.

پرسش: به هر حال ابتنایشان بر این بوده.

پاسخ: بوده بله بعد فراموش کردند انشا نکردند خب دوباره باید انشا بکنند این طور نیست که وقت اش گذشته باشد وقتی که فهمیدند دوباره انشا می کنند اگر انشا نکردند آن گذشته به این عقد هیچ ارتباطی ندارد. نعم، اگر جزء عوضین باشد مثل اینکه قبلًا در بنگاه معاملاتی قرار گذاشتند که این زمین رو به قبله باشد این خانه رو به قبله باشد بعد حین معامله اصلًا یادشان رفته این این باز نافذ است.

پرسش: ...

پاسخ: قیمت اثر دارد رغبت و قیمت اثر دارد ولی چون به عوضین برمی گردد.

پرسش: خودشان ثمن و مسمن نیستند اینها

پاسخ: نه ثمن و مثمن تقسیط نمی شود ولی در رغبت و قیمت اثر دارند یک وقت است می گوید این خانه باید مثلًا سیصد متر باشد حالا دویست متر شده این جزء عوض است یک وقت است می گویند این خانه باید رو به قبله باشد قریب به جاده باشد این در رغبت، در قیمت اثر می گذارد گرچه جزء نیست ثمن تقسیط نمی شود ولی اثر دارد اینها هم حتی اگر یادشان برود باز ضرر ندارد برای اینکه درست است که بالفعل حضور ذهن ندارند. اما تمام ارتکازاتشان متوجه به همان قراری است در بنگاه معاملاتی ذکر کردند لذا اگر بعد یادشان آمده طلب می کنند عقلا هم می گویند حق با شماست باید طلب بکنید.

پرسش: ... اگر قول قاموس را قبول نکردیم و اجماعی هم از فقها در این مسئله که شرط باید حتما در ضمن التزام باشد نپذیرفتیم و طبق مبنای حضرت عالی که «المؤمنون عند شروطهم» شرط ابتدایی را هم می گیرد طبق این سه تا مقدمه دیگر تفصیلی بین اینها نیست.

پاسخ: چرا دیگر جوهره شرط فرق می کند یک وقتی نظیر بیمه است نافذ است اما یک وقتی شرط مربوط به عقد است شرط بکند ترک فسخ را شرط بکند اسقاط خیار را شرط بکند شرط نتیجه این شیء امر لرزانی است خود این گوهر این و جوهر این به جای دیگر وابسته است.

پرسش: اگر «المؤمنون عند شروطهم» شرط ابتدایی را بگیرد.

پاسخ: بله بله شرط ابتدایی را می گیرد

پرسش: آنجایی که مبنی علیها نیست شرطٌ ابتدائیٌ.

پاسخ: بله اما خود این معقول نیست اثر بکند شرط ترک فسخ بکند شرط نتیجه شرط سقوط خیار مجلس بکند این نظیر بیمه نیست که یک تعهد ابتدایی باشد قابل عمل باشد این الا و لابد به جای دیگر وصل است. باید ارتباطش را ما حفظ بکنیم اینکه عرض شد بعضی از جاها انسان دستش باز است می گوید بیمه نافذ است بعضی از جاها دستش بسته است برای اینکه خود این آن لیاقت اینکه روی پای خودش بایستد ندارد شرط کردند که خیار مجلس ساقط بشود خب این مربوط به جای دیگر است این بالأخره یک پیوندی باید با او داشته باشد

پرسش: ... اگر ما گفتیم که مبنیا علی الزیاده این معامله انجام شده و این را قبول کردیم و شد ربا.

پاسخ: آن به عوضین برمی گردد.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر یعنی می گوید این را می دهیم با آن با این مقدار مثلاً ده تومان را می دهیم یازده تومان می گیریم اینها به عوضین چون برمی گردد این مبنیٌ علیه کار زیر پوشش انشا را قرار می دهد. اما اگر بیگانه باشد به شرط اینکه خیاطت کنی آن هم مثلاً محذور است.

پرسش: شرط ابتدایی شرط این همیشه زیادی است.

پاسخ: نه شرط ابتدایی در صورتی که روی پای خودش.

پرسش: ...

پاسخ: نه چون شرط ابتدایی شرط است اما این به عوضین برگشت گفت مثلاً ـ شرط کردیم این کار را بکنیم با فلان یک طرف می شود زائد یک طرف می شود ناقص.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار مجلس دو صنف است یک صنف با اسقاط حق خیار باعث می شود که خیار از بین می رود. قسم دوم با اعمال خیار خیار از بین می رود شرط سقوط خیار مجلس یا اسقاط خیار مجلس بعد از عقد یا افتراق از مجلس عقد اینها از آن صنف اول اند که باعث سقوط حق اند تصرف از صنف دوم است که با اعمال حق خیار باعث از بین رفتن اوست. بنابراین مسقطات خیار از یک صنف نیستند در جریان افتراق هیچ مشکلی نیست برای اینکه خود نصی که خیار مجلس را تثبیت کرده است او را محدود کرده است به افتراق «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» و همچنین در اینکه تصرف باعث زوال خیار مجلس است آن هم از نص خاص یعنی از صحیحه علی بن رئاب که بعد به خواست خدا خوانده می شود استفاده کردند. عمده در سقوط حق خیار است با شرط سقوط در متن عقد و یا قبل از عقد با انشاء مجدد در متن عقد و همچنین با اسقاط حق خیار بعد از عقد تمام مشکل درباره این دو قسم است در قسم اول گفتند آیا این شرط می تواند مؤثر باشد یا نه؟ که آیا این خلاف مقتضای عقد است یا خلاف کتاب و سنت است یا اسقاط ما لم یجب است؟ و مانند آن درباره اسقاط بعد از حق بعد از عقد این شبهه هست که اصلاً حق قابل اسقاط هست یا نه؟ در طلیعه بحثهای بعد از تعطیلی به عرضتان رسید این به هیچ وجه نه طرز حرف زدن است نه طرز کتاب نوشتن است. شما الآن می آیید اینجا بحث می کنید که آیا این حق قابل اسقاط است یا نه؟ شما باید قبلاً بحث بکنید که اصلاً خیار قابل اسقاط هست یا نه؟ اگر چیزی فی نفسه قابل اسقاط بود می شود او را با شرط ساقط کرد یا نه؟ اصلش مجهول است برای ما که اصلاً خیار قابل اسقاط هست یا نه مدتها بحث شد که

شرط سقوط آیا اثر دارد یا نه؟ اصلاً او فی نفسه باید معلوم بشود قابل سقوط است یا نه؟ تا شما بگویید این شرطش در وسط عقد است یا قبل از عقد است اسقاط ما لم یجب است الآن بحث می کنند که آیا خیار مجلس قابل اسقاط است یا نه؟ این نه طرز کتاب نوشتن است نه طرز درس گفتن باید اول مشخص بشود که «هل یقبل السقوط ام لا؟» حالا که قابل سقوط نیست نه با شرط سقوط می شود او را اسقاط کرد نه با اسقاط بعد العقد. اگر قابل سقوط هست آیا با شرط سقوط می شود یا نه؟ می شود مطلب اول آیا بعد از عقد می شود ساقط کرد یا نه؟ می شود مطلب دوم تازه مرحوم آقای نائینی اشکالاتشان شروع شده تازه دیگران همین شبهه را دارند و مانند آن بحث می کنیم که اصلاً خیار مجلس قابل اسقاط هست یا نه؟ خب اینها چون وفاقاً یا طبعاً للمکاسب این مسائل را دارند دیگر مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی نقدی نیست برای اینکه اینها به روال مکاسب دارند بحث می کنند. به هر تقدیر باید اول بحث بشود که آیا این قابل سقوط هست یا نه؟ اگر ما به این نتیجه رسیدیم که حق قابل اسقاط نیست یا خیار مجلس جزء حقوقی است که قابل اسقاط نیست آن گاه این دو قسم کاملاً رخت برمی بندد. قسم اول شرط سقوط خیار مجلس در وسط عقد یا قبل از عقد مبنیاً علیه. قسم دوم شرط سقوط خیار اسقاط خیار بعد از عقد. اما اگر به این نتیجه رسیدیم که خیار مجلس جزء حقوقی است که قابل اسقاط است آن وقت به هر دو مطلب راه دارد. بنابراین اول باید بحث کرد که خیار قابل سقوط است اسقاط است یا نه؟

ص: ۴۶۷

مرحوم آقای نائینی و همفکرانشان می گویند اصلاً این قابل اسقاط نیست مشابه این در مسئله «الناس مسلطون علی اموالهم» گذشت «الناس مسلطون علی اموالهم» طبق برداشت بسیاری از بزرگان این است که آدم مسلط بر مال است در نقل و انتقال یک، مسلط بر مال است در بلا عوض و بدون عوض مثل هبه این دو، مسلط بر مال است در اعراض از مال کسی مالی را نمی خواهد یک جایی گذاشته رها کرده رفته. مرحوم آقای نائینی و همفکرانشان(رضوان الله علیهم اجمعین) می فرمایند که انسان مسلط بر مال است یک، مسلط بر حق است دو، اما مسلط بر تسلط نیست «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید شما بر مال مسلطید نه بر سلطنت بر مال مسلطید که بتوانید این سلطنت را هم زیر و رو کنی دست از سلطنت برداری مالی را نمی خواهی به کسی ببخش مالی که گذاشتی اینجا تا نیامدی مال شماست دیگری اگر گرفته مجهول المالک است نه مسلوب المالک هر کس این مال را گرفته حکم مجهول المالک را دارد حالا یا صدقه می دهد یا کار دیگر می کند شما مسلط بر سلطنت نیستید که بگویی من از سلطنت صرفنظر کردم مسلط بر مال هستید مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که می فرماید به فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» مرحوم آقای نائینی می فرماید که ما اگر «الناس مسلطون علی حقوقهم» می داشتیم هم مشکل داشتیم چه رسد به اینکه شما بخواهید تازه با فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» ثابت کنی. یک: ما «الناس مسلطون علی حقوقهم» نداریم دو: آنچه که داریم «الناس مسلطون علی اموالهم» هست آن روایت مرسله سه: «الناس مسلطون علی اموالهم» مشکل خودش را حل نمی کند یعنی شخص مالک را مسلط بر سلطنت نمی کند. چهار: وقتی «الناس مسلطون علی اموالهم» در خصوص خودش مشکل جدی داشت انسان نمی تواند از مال خودش اعراض کند و صرفنظر کند آنکه شما با فحوا می خواهی استفاده کنی یقیناً نمی تواند این چهار، برای اینکه شما می خواهی با «الناس مسلطون علی اموالهم» ثابت کنی که حق هم قابل اسقاط است آن را از چه راه ثابت می کنی؟ از راه فحوا دلیل که نداریم «الناس مسلطون علی حقوقهم» که دلیلی که داریم این است که «الناس مسلطون علی اموالهم» در خود اصل که دلیل داریم «الناس مسلطون علی اموالهم» انسان مسلط بر

سلطنت نیست نمی تواند از مال خودش صرفنظر کند اعراض کند خب حقوقی که شما می خواهید با فحوا درست کنی آن هم به طریق اولی. بنابراین بایـد اول ثابت بشود که انسان می تواند از حق خودش صـرفنظر کند یا نه؟ برخیها خواسـتند بگویند که فرق حق و حکم همین است که حکم قابـل اسـقاط نیست بیـد شـارع است حق بیـد انسان است این سـخن ناصواب است برای اینکه هر دو مجعـول شـرعی است. حالاـ جعـل یـا امضـایی است یـا تأسیسـی حکم هم همین طور است حرمت ظلم مگر حکم شرعی نیست؟ مگر امضـایی نیست؟ یعنی اگر شـارع مقـدس ظلم را حرام نکرده بود عقل نمی فهمیـد بشـر نمی دانـد؟ خـدای سبحـان با یک دست بی دستی به بشـر عقل داد که می فهمـد این کار قبیـح است با دست بی دستی دیگر همین را امضا کرده وگرنه بشـر از خودش چیزی نـدارد که ما بگوییم این بشـری است و شارع امضا کرده خیر بشـر همان است که در سوره «نحل» فرمود: (وَ اللّهُ أَخْرَجَکُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهاتِکُمْ لا تَعْلَمُونَ شَیْئاً) هر چه هست الهی است.

ص: ۴۶۸

پرسش: حرمت ظلم جزء ملازمات عقلی است.

پاسخ: بله عقـل را ذات اقـدس الهی چراغ قرار داد دیگر. خـدای سـبحان دو تـا چراغ دارد یـک چراغ در درون یک چراغ در بیرون یکی بـا «انزل» است یکی بـا «الهم» است با چراغ «انزل» کتاب و سـنت را برای ما روشن کرده با چراغ (أَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواهـا) اینهـا را برای ما روشن کرده. وگرنه بشـر همان است که (أَ لَمْ یَکُ نُطْفَةً مِنْ مَنِیٍّ یُمْنی) اینکه از خودش چیزی نـدارد. این چراغ را ذات اقـدس الهی در درون او افروخت و او را روشن کرد حکم هم گـاهی امضـایی است گـاهی تأسیسـی حق هم بشـرح ایضاً [همچنیـن] این چنین نیست که مـا بگـوییم حکم به دست شـارع است حـق به دست شـارع نیست که. اگر خـدای سبحان چیزی را حق قرار ندهد حق ثابت نمی شود که خیلی از حقوق عرفی است که مردم نظیر قمار این را شخص مالک می دانـد یا ربا شـخص خودش را مالک می دانـد آنها حقوق مالی می دانـد و ماننـد آن شارع امضا نکرده. بنابراین حق را هم مثل حکم شارع مقدس جعل کرده منتها جعل یا امضایی است یا تأسیسی خب حکم البته به ید شارع است به هیچ وجه قابل اسقاط نیست. امـا همان شارعی که حق را جعل کرده است فرموده انسان کسـی است که «بیـده عقـده الحق» می توانـد ثابت کنـد می توانـد ساقط کند چرا؟ برای اینکه بنای عقلا بر همین است و این در مرئی و منظر شارع بود و شارع مقدس هم ردع نکرده پس امضـای شـارع را ما به همین می فهمیم که حقوق قابل اسـقاط است. مرحوم آقای نائینی در مسـئله حق یک مقـداری تنزل می کنند ولی درباره مال همچنان پافشاری دارند که انسان مسلط بر سلطنت نیست ولی در حق چون ضعیف تر از مال است ممکن مسلط بر سلطنت باشد و بنای عقلا هم این را تأیید می کند.

ص: ۴۶۹

پرسش: ...

پاسخ: بله می تواند منتقل کند درست است می تواند هبه کند یا با عوض یا بی عوض درست است. اما مسلط بر این تشأن باشد دیگر نیست مال با جمیع شئونات اش تحت سلطه ذی مال و ذی حق است این درست است. اما کسی مسلط بر این سلطنت باشد این دلیل می خواهد. اگر ما دلیل می داشتیم که انسان مسلط بر سلطنت در مال است این هم چون جزء شئونات مال بود مسلط بر این سلطنت هم بود. اما ما چنین دلیلی که نداریم اگر «الناس مسلطون علی اموالهم» است این دلیل بیش از این نمی رساند که انسان بر متن مال یک، بر لوازم و ملازم و مقارن و ملزومات مال دو، در این حوزه مسلط سه، بله.

پرسش: «المؤمنون عند شروطهم» ...

پاسخ: حالا برسیم به «المؤمنون عند شروطهم». پس «المؤمنون عند شروطهم» را مرحوم شیخ در بخش پایانی ذکر کرده دلیل چهارم یا پنجم قرار داده می رسیم به او. «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید هر کسی که مالک چیزی شد بر متن مال و بر شئون مال مسلط است این درست است. اما بر این سلطنت هم مسلط است که بگوید من اعراض کردم این دلیل می خواهد. اگر ما بنای عقلایی داشتیم که چون در مسئله اعراض مال گاهی انسان ممکن است که یک لباس کهنه و مندرسی را بیندازد دور این دیگر بنای عقلا و امر رسمی و رایج و دارج نیست که مردم بر سلطنتشان مسلط اند تا ما بگوییم در مرئی و منظر شارع است اینکه نیست. گاهی اتفاق می افتد به یک مناسبتی حالا یک مسافری یک وسیله نقلیه اش مناسب نیست یک چیزی را جا می گذارد. اما این طور نیست که بتواند «آناء اللیل و اطراف النهار» مردم از مالشان اعراض بکنند تا ما بگوییم این در مرئای شارع بود که گاهی ممکن است اتفاق بیفتد و شارع مقدس هم در آنجاها ممکن است بگوید که تا مالک اش پیدا نشده این مجهول المالک است و می تواند صدقه بدهد یا تصاحب بکند. اگر ما «الناس مسلطون علی اموالهم» داریم و نطاق او بیش از این نیست فحوایی در کار نیست. مرحوم آقای نائینی فرمایش اش این است اگر ما «الناس مسلطون علی حقوقهم» می داشتیم هم باز مشکل بود به هر تقدیر درباره «الناس مسلطون علی حقوقهم» یک تنزلی دارند و می پذیرند که این قابل اسقاط است خب.

ص: ۴۷۰

پرسش: در بعضی از موارد ما قبولکردیم که صاحب مال اگر اعراض از مالش بکند از آن اصل ...

پاسخ: نه ما در بعضی از موارد در عرف داریم اما امضای شارع را کشف نکردیم که اگر یک امری باشد دارج و رایج در مرئی و منظر شارع ما رضای شارع را کشف می کنیم می شود حجت شرعی اما گاهی مردم از مالشان صرفنظر می کنند ما نمی دانیم که شارع مقدس این صرفنظر کردن را امضا کرده یا نکرده لذا احتیاط این است که انسان وقتی مالی را گرفته حکم مجهول المالک بشود از طرف صاحب اش صدقه بدهد یا اگر خودش چیز هست ناامید است از دسترسی به صاحب اش خودش تملک کند.

پرسش: ...

پاسخ: امضا می خواهد نه استصحاب مالکیت.

پرسش: استصحاب مالکیت وقتی ما به عرف گذاشتیم و عرف ...

پاسخ: عرف که نمی تواند شرع باشد باید شرع امضا بکند ما استصحاب موضوعی داریم یک، استصحاب حکمی داریم دو، این شیء قبلاً مال زید بود الآن کما کان دو: تصرف در این شیء قبلاً حرام بود الآن کما کان. ما با داشتن استصحاب موضوعی با داشتن استصحاب حکمی چگونه می توانیم در مال مردم تصرف بکنیم؟ نعم، اگر یک امر رایج بود می گفتیم که خب اینکه رایج است و در مرئای شارع است و شارع هم ردع نکرده می شود حکم شرعی می شود اماره، می شود مقدم بر استصحاب. اما وقتی هیچ چنین چیزی نیست امضای شرع را نداریم از آن طرف استصحاب موضوعی هست از آن طرف استصحاب حکمی هست ما به چه دلیل بگوییم مالی که این شخص جا گذاشته مال ماست؟ فرمایش مرحوم آقای نائینی این است ولی چون ایشان در خود حق تنزلی کردند و فرمودند که این درست است خب می پذیریم چون قبلاً در این زمینه بحث شد و شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) هم تا حدودی مایل بودند که نقد کنند فرمایش استادشان را آنجا هم بحث گذشت ولی بالأخره خالی از احتیاط نیست خب.

پرسش: ببخشید این فرمایشی که دارید که انسان دلیل ندارد که در حق تصرف در سلطه اش دارد چه دلیلی دارد؟

پاسخ: برای اینکه دلیل می خواهیم ما همین ما از آن یک استصحاب موضوعی داریم یک استصحاب حکمی داریم چیزی که اینها را از بین ببرد دلیل می خواهد ما به چه دلیل بر مال مردم تصرف بکنیم؟ این دلیل می خواهد اینجا جا گذاشته رفته ما باید برابر مجهول المالک با او رفتار بکنیم یا صدقه بدهیم یا خودمان تملک بکنیم به عهده بگیریم بالأخره ما دو تا دلیل روشن داریم هم استصحاب موضوعی هم استصحاب حکمی به چه دلیل تصرف بکنیم؟

پرسش: اگر برای ما ثابت شد که اعراض کرده همین برای ما کفایت می کند دیگر.

پاسخ: نه ما یقین داریم او اعراض کرده اما نمی دانیم اعراضش اثر دارد یا نه؟ ما باید یقین داشته باشیم که اگر هبه کرده اعراض او به منزله این است که هر کسی گرفت مال او این هبه است بله جایز است یک وقت است که می گوید من از مالم اعراض کردم دیگر آن نمی گوید که هر کسی گرفت مال او چون او را نمی گوید هبه عام نکرده بنابراین انسان نمی تواند تصرف بکند که خب پس بالأخره این حکم این مال حق است و هر حقی هم حکم است منتها حکم دو قسم است یک قسم امضایی یک قسم تأسیسی حق هم بشرح ایضاً [همچنین] حق گاهی امضایی است گاهی تأسیسی و قابل اسقاط است حالا که قابل اسقاط است پس آن مشکل شرط اول قسم اول آن تعمیم می شود که با شرط سقوط می شود ساقط کرد با اسقاط بعد العقد هم می شود پس فی نفسه قابل هست حالا صرف قابلیت که کافی نیست آیا گفته «اسقطت» ساقط می شود یا نه؟ مرحوم شیخ در دو مقام بحث کردند یکی اینکه این قابل اسقاط است یکی اینکه آن مبرز چیست؟ فعل است قول است حتماً باید بگوید «اسقطت» یا کاری انجام بدهد که با آن کار ما اسقاط حق را بفهمیم و مانند آن چهار پنج دلیل ذکر کردند که برخیها در همین اثنا روشن شد.

ص: ۴۷۲

اولین دلیلی که مرحوم شیخ ذکر می کند مسئله اجماع است می بینید این محققینی که می خواهند کتاب بنویسند آنها که اجماع برایشان معتبر نیست می گویند «و یدل علیه قبل الاجماع» آنها که اجماع برایشان خیلی مهم است می گویند «و یدل علیه بعد الاجماع» مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در اینجا اجماع برایش مهم بود فرمود که «و یدل علیه بعد الاجماع» این سه چهار دلیل فحوای الناس، صحیحه علی بن رئاب عموم «المؤمنون عند شروطهم» و مانند آن مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) هم همین خط مشی را دارند ایشان اصرار دارند که مهمترین دلیل قابلیت خیار برای اسقاط و سقوطش با اسقاط همین اجماع است آن ادله دیگر خدشه می کنند لذا می فرمایند که آن ادله قابل خدشه است عمده هو الاجماع. اما کسانی که می بینند غالب این مجمعین به همین ادله اشاره می کنند یک، پس سخن از اینکه این اجماع محتمل المدرک باشد هست کشف از یک اجماع تعبدی بکنیم سخت است. دو: امر عبادی نیست، تعبدی نیست، معاملاتی است رایج است قبل از اسلام در بین مردم بود بعد از اسلام هم هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین هست در حوزه غیر مسلمین هست معلوم می شود یک امر عقلایی است جزء غرائز مردم است این جزء تعبدیات نیست. بنابراین بزرگانی می گویند «و یدل علیه قبل الاجماع» که حق با این آقایان است اجماعی در کار نیست اجماع در حد یک تأیید است با اینکه این مجمعین علما به ادله ای که الآن اشاره می شود یکی پس از دیگری استشهاد می کنند بعید است که اجماع تعبدی در کار باشد. پس جریان اجماع اساسی ندارد یکی همین «الناس مسلطون» است که فحوای آن «الناس مسلطون علی حقوقهم» هست که به این دو نظر برگشت آنها که از آن استفاده می کنند می گویند دلالتش تام است آنهایی که مثل مرحوم آقای نائینی خدشه می کنند می گویند دلالتش تام نیست منتها در مسئله حقوق مرحوم آقای نائینی تنزلی کردند و پذیرفتند پس «الناس مسلطون» این مشکل را دارد. دلیل بعدی اگر ما «الناس مسلطون علی حقوقهم» را جدای از «الناس مسلطون علی اموالهم» داشته باشیم می شود دو دلیل یا یک دلیل با دو وجه اما چون بالأخره فرمایش مرحوم آقای نائینی در حقوق این قابل قبول است فقط می شود یک دلیل پس اول اجماع دوم اینکه حق قابل اسقاط است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که حقی که انسان نتواند او را به دیگری منتقل کند حتماً قابل اسقاط هست برای اینکه باید فرق باشد بین حق و حکم. این فرمایش مرحوم شیخ است. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرماید این قید را برای چه می آورید؟ می گویید حقوق غیر قابل للانتقال و للنقل این دخیل نیست حق چه قابل نقل باشد چه قابل نقل نباشد قابل اسقاط است بعضی از موارد است که انسان مورد حق است این را می تواند به دیگری منتقل کند. بعضی از موارد است که انسان مقوّم حق است نه مورد حق مثل حق المضاجعه زوجه او قابل نقل و انتقال نیست قابل اسقاط هست ولی قابل نقل و انتقال نیست آنجا که شخص مقوّم حق است مستحق مقوّم حق است قابل نقل و انتقال نیست آنجا که شخص مصرف حق است مورد حق است قابل نقل و انتقال است. نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم نسبت به مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما) این است که این قید را برای چه می آورید؟ فرمود حقوق غیر قابل للنقل اگر اسقاط پذیر نباشد پس فرقش با حکم چیست؟ این قید لازم نیست حقوق چه غیر قابل نقل باشد چه قابل نقل باشد بالأخره قابل اسقاط هست. فرق حق و حکم هم در جای خودش مشخص شد خب به هر تقدیر این حق قابل اسقاط است روی این دو دلیلی که یاد شد. دلیل بعدی صحیحه علی بن رئاب است این صحیحه -درباره خصوص اسقاط حق نیامده باید ببینیم این صحیحه در حد خودش دلالت دارد یا نه؟ و آیا می شود از یک صنفی به صنف دیگر سرایت داد یا نه؟ الآن ما بحث در اسقاط حق خیار داریم صحیحه علی بن رئاب می گوید اگر خیار را اعمال کردی بالتصرف ساقط می شود در طلیعه بحث اشاره شد که خیار دو جور ساقط می شود یک وقت است با اسقاط حق خیار ساقط می شود یک وقت با اعمال این خیار ساقط می شود. اعمالش هم گاهی با فسخ است گاهی با الزام یک وقت است کسی می گوید «فسخت» خب حق خیارش را اعمال کرده دیگر حقی ندارد

یک وقتی می گوید «ابرمت» خب خیارش را اعمال کرده دیگری خیاری نیست. یک وقت است نه حق خیار رأساً ساقط بشود مثل اینکه از مجلس عقد بیرون می رود. این سقوط حق خیار است «لا بالاعمال رأساً» حق زائل شد آنجا که فسخ می کند یا ابرام می کند با اعمال ساقط می شود صحیحه علی بن رئاب دلالت دارد بر اینکه تصرف مسقط خیار است یعنی با اعمال خیار شما خیار را ساقط کردید خب بله دیگر مگر انسان چند تا حق دارد حق داشت مخیر بود بین فسخ و ابرام خب ابرام کرد دیگر. دیگر بعد از اینکه ابرام کرد جا برای حق نیست آن وقت شما از این می خواهی سرایت بدهی به اینکه پس می شود حق را ساقط کرد می فرماید نه ما صرف این کار نمی کنیم. روایات این باب چند تاست بعضی از اینها دلالت دارد بر اینکه اگر کسی تصرف کرده حق خیارش ساقط است در خیار حیوان این طور است با آنها نمی شود با این نمی شود استدلال کرد و به اینها نمی شود تمسک کرد. بعضی از آنها مثل صحیحه علی بن رئاب معلّل کرده فرموده اگر کسی حیوانی را خرید سه روز خیار داشت اگر در اثنای این سه روز تصرفی در این گوسفند کرده مثلاً ـ خیارش ساقط می شود چرا؟ «لأنه رضاً» به تعلیل معلوم می شود راضی است معلوم می شود که با رضای به لزوم معامله خیار ساقط می شود و اگر ما این رضا را در «اسقطت» که ذو الخیار گفت «اسقطت» حقی به دست آوردیم معلوم می شود خیار ساقط می شود دیگر روایاتی که در این زمینه آمده است دو طایفه است در یک طایفه دارد اگر کسی تصرف کرد خیارش ساقط می شود خب با این نمی شود تعدی کرد. طایفه دیگر روایت صحیحه علی بن رئاب است می گوید اگر کسی تصرف کرده خیارش ساقط می شود «لأنه رضاً» معلوم می شود رضا مسقط است دیگر. این از عموم تعلیل استفاده می کند لذا در این روایت بابی که چند تا روایت هست فقط به همین صحیحه علی بن رئاب تمسک کردند وسائل جلد هجدهم طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۱۳ باب چهار از ابواب خیار عنوان باب این است که «باب سقوط خیار المشتری بتصرفه بالحیوان و احداثه فیه» در این باب سه تا روایت است مثلاً در روایت سوم دارد که از علی بن رئاب است آن سومی هم از علی بن رئاب است می گوید «سألت أبا عبد اللّه(علیه السلام) عن رجل اشتری جاریةً» در خیار حیوان چون خیار حیوان حیوان در برابر انسان نیست یعنی موجود زنده لذا آن روزی که برده فروشی بود خیار حیوان هم بود «عن رجل اشتری جاریةً لمن الخیار» می گویند خیار حیوان از خیار حیوان مال فروشنده است یا خریدار؟ «فقال(علیه السلام) الخیار لمن اشتری» تا به این جمله علی بن رئاب عرض می کند که «قلت له أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس» چون وقتی مالک این شد ملک یمین می شود اگر در این تصرف کرد بالتقبیل او الملامسه با این کار خیارش ساقط می شود یا نه؟ «أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس» در اینجا خیار همچنان هست یا نه؟ «فقال(علیه السلام) إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشّرط و لزمته» اگر تصرف کرده در این به یکی از انحاء یا تقبیل یا نظر الی ما لا ـ یجوز او ملامسه این دیگر خیارش ساقط می شود خب به این صحیحه استدلال نشده برای اینکه این دارد تصرف مسقط است تصرف یکی از مسقطات است ما هم قبول داریم و به روایت دوم هم استدلال نشده. اما عمده همان روایت اولای این باب است روایت اولی که «مرحوم کلینی عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد» اگر از این روایت به صحیحه تعبیر می کنند وجود سهل مزاحم نیست برای اینکه احمد بن محمد هم با او در کنار هم اند نه سهل از احمد بن محمد بلکه سهل و همچنین احمد بن محمد در کنار هم اند «عن ابن محبوب عن علیّ بن رئاب عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال(علیه السلام) الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» حالا «اشترط أم لم یشترط» چه شرط خیار بکند چه شرط خیار نکند «فإن أحدث المشتری فی ما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه» یعنی قبل از انقضای سه روز اگر یک تصرفی در این حیوان کرده «فذلک رضاً منه فلا شرط» این کشف از رضا می کند دیگر خیار ندارد اگر این «ذلک رضاً منه» نبود و می فرمود: «فلا شرط» خب این روایت اول هم مثل روایت سوم دلیل بود بر اینکه خیار حیوان با تصرف ساقط می شود دیگر نمی شود از خیار حیوان

به خیار مجلس از باب اسقاط سرایت داد. علی بن رئاب عرض می کند که «و ما الحدث» شما که فرمودید «احدث حدثاً» تصرف بکنید چطور تصرف بکند «قال إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل الشّراء» این هم تصرف است دیگر. اگر راضی نشده باشد که تصرف نمی کند که. بنابراین از تعلیل صحیحه علی بن رئاب ما می فهمیم که رضا مسقط است و اگر کسی بگوید «اسقطت» معلوم می شود راضی است دیگر. حالا فرمایشات اعلام بازگو می شود تا ما در جمع بندی نهایی ببینیم که این ادله تام است یا تام نیست؟

ص: ۴۷۳

دلیل پایانی که مرحوم شیخ اقامه می کند همان «المؤمنون عند شروطهم» است «المؤمنون عند شروطهم» وعد را نمی گیرد تعهد یک جانبه را بعید است بگیرد چون شرط بالأخره یک ربط است تعهد متقابل را می گیرد این شخص گفت «اسقطت خیاری» اینکه دیگر عقد نیست که قبول طرف بخواهد که بگوید من حقم را ساقط کردم اگر بگوید من حقم را ساقط کردم این جزء شروط است که انسان بگوید «المؤمنون عند شروطهم» حالا ما گفتیم شرط ابتدایی را هم می پذیریم مرحوم شیخ می فرماید که اگر «المؤمنون عند شروطهم» شروط ابتدایی را شامل بشود یکی از ادله سقوط خیار با اسقاط همین «المؤمنون عند شروطهم» است. حالا ما پذیرفتیم که «المؤمنون عند شروطهم» شرط ابتدایی را مثل شرط ضمنی شامل می شود اما بالأخره تعهد متقابل می خواهد یا کار یک جانبه هم شرط است؛ اگر کار یک جانبه شرط نبود آن وقت «المؤمنون عند شروطهم» این را نمی گیرد در این ادله آنچه که مهم است این صحیحه علی بن رئاب است محتملات این صحیحه باید ارزیابی بشود تا ببینیم از این تعلیل می شود حکم مقام را کشف بکنیم یا نه؟ وگرنه بقیه آن ادله مهم نیست مخصوصاً اجماع.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۱

Your browser does not support the audio tag.

در مسقطات خیار مجلس گفته شد که چهار عنوان مطرح است؛ یکی شرط سقوط و دیگری انشای اسقاط و سومی تصرف و چهارمی افتراق. لکن این تقسیم یک جامع علمی ندارد که ما بگوییم «اسقاط الخیار اما بالکذا او کذا او کذا» زیرا بین این اقسام چهارگانه فرقهای فراوانی است بعضی از اینها از باب اسقاط خیار نیستند از باب زوال مدت خیارند مثل افتراق با افتراق خیار اسقاط نمی شود، خیاری نمی ماند نظیر گذشت سه روز در خیار حیوان خیار حیوان محدود به سه روز است وقتی روز سوم به پایان رسید طرفین چه بدانند چه ندانند چه در خواب باشند چه در بیداری، خیار ساقط می شود. پس از صنف اسقاط خیار نیست نمی شود گفت مسقطات خیار حیوان مثلاًـ چند چیز است یکی زوال ثلاثه ایام اینجا هم نمی شود گفت مسقطات خیار مجلس چند چیز است یکی اش هم افتراق. طرفین چه بدانند چه ندانند چه در خواب باشند چه در بیداری همین که مجلس هیأت عقد و مجلس عقد به هم خورد اینها متفرق شدند خیار ساقط است. چه اینکه تصرف از باب اعمال خیار است چون خیار را اعمال می کنند خب خیاری نمی ماند دیگر انسان که چند تا حق نداشت که یک حق داشت آن هم با اعمال ساقط می شود دیگر. اما شرط سقوط یا انشای اسقاط اینها جزء مسقطات اند یعنی خیار را ساقط می کنند نه اینکه خیار را اعمال می کنند و در اثر اعمال رخت برمی بندد پس افتراق اَمد خیار به سر می آید خیاری نمی ماند نمی شود گفت افتراق مسقط خیار است یک، تصرفی که در صحیحه علی بن رئاب آمده است این اعمال خیار است خب وقتی کسی حق اش را اعمال کرد دیگر حقی نمی ماند تا ما بگوییم این حق را ساقط کرده است نه خیر حق را حفظ کرد و اعمال کرد حق دیگر که نیامده این حق را اعمال کرد دیگر فقط چیزی که به عنوان مسقط مطرح است همان شرط سقوط است و اسقاط این یک نکته. نکته دیگر اینکه خیار مجلس عند التحقیق یک امر تعبدی است شارع مقدس تأسیساً خیار مجلس را جعل کرد بسیاری از مردم حتی متشرعین نمی دانند که خیار مجلسی هست فقط از خیار عیب و خیار غبن و امثال ذلک خیار تخلف شرط و از اینها باخبرند الآن هم که متشرعین بسیاری از مسائل شرع را یاد گرفتند باز خیلی از اینها نمی دانند که خیار مجلسی هست. پس

بنابراین این سیره عقلا و بنای عقلا و امثال ذلک نشأت نگرفته و با اینکه شارع مقدس آورده است الآن خیلیها نمی دانند این معلوم می شود تأسیسی است خیار مجلس یک امر تأسیسی است چه اینکه سقوطش یا زوالش به افتراق هم یک امر تعبدی است این حدوثاً و زوالاً به تعبد وابسته است یعنی شارع مقدس خیار مجلس را تعبداً و تأسیساً وضع کرد و شارع مقدس فرمود عند افتراق متبایعین خیار مجلس رخت برمی بندد زائل می شود این دو کار که یکی مربوط به حدوث خیار است یکی مربوط به زوال به دست شارع است. اما خیار یک امری نیست که شارع مقدس حقیقت شرعیه داشته باشد خیار یک امر عرفی است بنای عقلاست حقیقت شرعیه ندارد حقیقت متشرعیه ندارد منتها گاهی در آغاز یا در انجام شارع یک دخل و تصرفی می کند «الخیار ما هو؟» این همان است که پیش مردم هست. بنابراین اگر آغازش یا انجامش تعبدی بود معنایش این نیست که خود خیار تعبدی است یا حقیقت شرعیه دارد خیار یک امری است که طرفین می توانند به هم بزنند می توانند معامله را به هم بزنند می توانند ابرام بکنند این معنای خیار است چه خیار تأسیسی و چه خیار امضایی. بنابراین اگر گفته شد خیار مجلس تأسیسی است کما هو الحق تعبدی است کما هو الحق زبانش به افتراق است تعبداً و تأسیساً کما هو الحق معنایش این نیست که حقیقت خیار هم تعبدی است این نکته. حالا که روشن شد حقیقت خیار یک امر تعبدی نیست شارع مقدس جعل نکرده بلکه امضا کرده این نکته هم در پرانتز معلوم باشد که چیزی به عنوان نوآوری و ابتکار در بشر نیست که مثلاً ـ جامعه بشری بنای عقلا یک چیزی را قرار دادند و شارع او را پسندیده باشد و امضا کرده باشد این اصلاً نیست زیرا بشری که یک روزی (أَ لَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنى) بود یک روزی هم برابر آیه سوره «نحل» (وَ اللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً) بود چیزی از خود ندارد یک مختصر سوادی دارد آن هم فرمود ما به شما دادیم لذا به فعل مجهول یاد کرده (ما أُوتيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاّ قَليلاً) نه «ما حصّلتم» نه شما فقط کم درس خواندید یا کم یاد گرفتید نه خیر ما به شما کم دادیم. بنابراین ذات اقدس الهی با یک دست که دست الهام باشد در درون مردم این چراغ را روشن می کند بادست بی دستی دیگر این چراغ را افروخته نگه می دارد و امضا می کند نباید بگوییم این بشری است آن الهی است و خدای سبحان کار بشر را امضا کرده است خیر بشر هم هر چه دارد او داد و کم هم دارد برای اینکه بیش از این ظرفیت نداشت. پس نه انسان حق دارد که ادعای علم کثیر داشته باشد، نه حق دارد که بگوید این علم قلیل را خودم فراهم کردم. اگر کسی خدای سبحان یک چنین حرفی زده گفته من خودم دود چراغ خوردم چهل سال زحمت کشیدم این «قد تقدم مراراً» که این اسلامی حرف می زند و قارونی فکر می کند قارون هم که گفته (إِنَّما أُوتيتُهُ عَلى عِلْمٍ عِنْدی) من خودم زحمت کشیدم و پیدا کردم حرفی است قارونی آن محروم هم غیر از این نگفته بود گفت من خودم زحمت کشیدم عالم شدم (إِنَّما أُوتيتُهُ عَلى عِلْمٍ عِنْدی). بنابراین همان بیان نورانی امام سجاد(سلام الله علیه) است در صحفیه سجادیه که «مننک ابتداء» هر چه که دادی نوآوری اش مال توست نه اینکه یک قدری ما زحمت کشیدیم یک قدری تو اضافه کردی از این قبیل نیست امضائیات شارع مقدس هم عند التحلیل به ابدائیات او برمی گردد منتها ما چون از چشمه از درون می جوشد خیال می کنیم برای ماست نه خیر او کند و کاو کرده از درون جوشانده (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) بود (عَلَّمَ الْإِنْسانَ ما لَمْ يَعْلَمْ) بود و دهها کار دیگر ما خیال کردیم برای خودمان است این کسی که چشمه از درون خانه اش می جوشد خیال می کند ارث پدر اوست. خیر او را دیگری از راه فرمود این سه راه و چهار راه و ورود ممنوع و ترافیک زیر زمین را همه ما اداره می کنیم باران از بالا ـ می فرستیم یک، زیر زمین را جاری می کنیم دو، راه می دهیم سه، ورود ممنوع می کنیم چهار، کسی که (سَلَكَهُ يَنابيعَ فِي الْأَرْضِ) کجا سر در بیاورد، کجا بشود قنات، کجا بشود چاه، کجا بشود چشمه، کجا نجوشد، کجا پایین برود، کجا بالا بیاید، کجا سر در بیاورد اینها برای ماست ما مأموران ما پلیس راهنمایی و رانندگی ما این آبهای زیر زمین را دارند مدیریت می کنند بعد هم اعلان خطر کرد فرمود که اگر یک وقتی ما دستور دادیم

این آبها یک قدری برود پایین چه کار می کنید؟ (قُلْ أَ رَأَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ ماؤُكُمْ غَوْراً فَمَنْ يَأْتيكَمْ بِماءٍ مَعينٍ) حالا اگر دستور دادیم دو سه هزار متر این آبها برود پایین همه اینجا می شود کویر جایی برای زندگی نیست که فرمود حواستان جمع باشد اگر یک وقتی هم ما خواستیم یک جایی را کویر کنیم یک دو سه هزار متری یواش دستور می دهیم برود پایین (قُلْ أَ رَأَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ ماؤُكُمْ غَوْراً) غائر یعنی فرورفته (فَمَنْ يَأْتيكُمْ بِماءٍ مَعينٍ) آب جاری را می گویند آب معین آبی که «تراه العیون و تناله الدناء» دلو به او می رسد چشم او را می بیند به او می گویند آب معین این می شود آب جاری یعنی سطحی اما آبی که نه دسترسی هست نه چاه به او می رسد نظیر این چاه نفت اگر یک قدری خدای ناکرده دستور بدهد برود پایین یک چند هزار متر برود پایین خب وسیله صنعتی نیست که برود پایین و نفت در بیاورد که آن وقت کشور می شود کشور گدا یک قدری بالا می بریم یک قدری پایین می آوریم تا شما ببینیم چطور زندگی می کنید. بنابراین این تعبیر درست است که همه ما مبتلاییم به این تعبیر که فلان کار امضای شارع است تأسیس شارع نیست نوآوری نیست بشر فهمید شارع امضا کرد اینها را می گوییم ولی باید مواظب باشیم که چطور بگوییم.

ص: ۴۷۴

پرسش: ...

پاسخ: بله مسخر اوست دیگر نه مسخر ماییم (سَخَّرَ لَكُمُ) وگرنه خب همین اسب و همین حمار حتی این حماری که خیلی نرم است این اگر بخواهد سرکشی بکند کسی نمی تواند این را رام بکند فرمود: (سَخَّرَ لَكُمُ) الارض یک، فرمود من ارض را برای شما ذلول قرار دادیم نرم قرار دادیم هر کاری بخواهید بکنید می توانید روی زمین روی این کره این کره ای که یک کمی یک چند ریشتری بخواهد بجنبد جا برای زندگی نیست این اسبهایی که خودشان را تکان می دهند جا برای سواری نیست که این زمینی که این همه حرارتها را در خودش ضبط کرده یک مختصری مثل جریان شیلی یک هشت ده ریشتر اضافه بخواهد بجنبد دیگر جا برای زندگی نیست یک تکان بخورد

پرسش: حاج آقا همین چند روز طرفین اقیانوس آرام را اعلام کردند سونامی است.

پاسخ: خب بنابراین هست دیگر ذات اقدس الهی می فرماید که درست است ما تعبیراتمان هست ولی این تعبیرات موحدانه نیست باید مواظب زبانها هم باشیم که مثلاً ـ این امر ابداع شارعی نیست این کار بشری بود و شارع امضا کرده معنایش این است که بشر یک چیزهایی را می فهمد منهای شارع ـ معاذ الله ـ بعد شارع هم امضا می کند خیر این طور نیست. یک مقدار را ذات اقدس الهی از درون شکوفا کرده یک مقدار هم از بیرون وگرنه یک کمی اینها را بگیرد می شود (مِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْ لا ـ يَعْلَمَ بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئاً) خب به هر تقدیر پس شرط سقوط یک، اسقاط خیار دو، این دو یک وادی است تصرف اعمال خیار است با اعمال خیار خیاری نمی ماند رخت برمی بندد این وادی دیگر. افتراق زوال آمد خیار است نه کسی خیار را اعمال کرده مثل تصرف نه کسی خیار را اسقاط کرده مثل اول یا دوم. پس بنابراین این چهار چیزی که در مسقطات خیار ذکر می کنند از یک سنخ نیست خب.

ص: ۴۷۵

پرسش: تصرف مسامحه است بگوییم اعمال خیار اعلام خیار است.

پاسخ: نه چون خیار دارند یا ابرام کنند یا به هم بزنند اگر بگوید «فسخت» این خیار را اعمال کرده اگر بگوید «ابرمت» اعمال کرده؛ منتها این تصرف چون رضای به ابرام بودن عقد را مبرم بودن عقد را به همراه دارد در صحیحه علی بن رئاب تعلیل شده که «ذلک رضاً منه». پس بنابراین این خیاری که دارد یا می گوید «فسخت» با اعمال ساقط می شود یا می گوید «ابرمت» با اعمال ساقط می شود یا می گوید «اسقطت» اصلاً خیار را اعمال نکرده خیار را اسقاط کرده یا از مجلس می رود بیرون از مجلس که رفته بیرون خیار را ساقط نکرده مدت خیار تمام شده. بنابراین این چهار مسقط سه نوع اند سه صنف اند اینها را عرض می کنیم تا اشکال مرحوم آخوند بر شیخ روشن بشود که در کدام فضا ایشان دارند اشکال می کنند.

پرسش: ... فسخت دیگر تصرف اعمال نمی شود.

پاسخ: چرا دیگر برای اینکه «ملک فسخ العقد أو ابقائه» دیگر.

پرسش: صاحب جواهر ...

پاسخ: نه منظور آن است که اگر فسخ نکرده آن یکی که ترکش اختیاری است یا غیر اختیاری؟ اختیاری است دیگر یک ترک قهری که نیست که ایشان فرمودند «ملک فسخ العقد أو ترکه» یعنی ملک ترکه نه ترکه «ملک فسخ العقد أو ترکه» که این ترک فسخ مملوک ذو الخیار است و امر اختیاری است خب عمده آن است که خیار را درست است خیار مجلس امر تأسیسی است و تعبدی است آغاز و انجامش تعبدی است. اما حقیقت خیار چه خیار مجلس چه خیارات دیگر امری است که شارع مقدس در درون انسانها این را گذاشته و آشنا کرده اینها را به این امور بعد با الفاظ بیرونی یا تقریرات بیرونی این را امضا کرده پس حقیقت خیار پیش مردم و پیش شارع یک چیز است حالا که روشن شد ما باید ببینیم که این خیار با اسقاط ساقط می شود یا نمی شود؟ راهی را که مرحوم آقای نائینی طی کرده گرچه اخیراً پذیرفتند راه رفتنی نیست راهی که بعضی از شاگردان مرحوم حاج شیخ(رضوان الله علیه) مثل مرحوم آقای اراکی اینها رفتند طی کردند راه رفتنی نیست راهی که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) طی کرده و شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) فرمودند این راه رفتنی است. بیان ذلک این است که مرحوم آقای اراکی همان طور که در بحث دیروز اشاره شد ایشان به این وجوه یاد شده مرحوم شیخ انصاری نقدی دارند می گویند فحوای نص درست نیست فحوای «الناس مسلطون» درست نیست و مانند آن عمده اجماع است خب خیلی بعید است که در امر معاملات یک اجماع تعبدی ما داشته باشیم ایشان روی اجماع خیلی تکیه می کنند. چه اینکه از فرمایشات مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) هم برمی آید که ایشان به اجماع اعتنا دارد برای اینکه ایشان فرمودند «و یدل علیه بعد الاجماع فحوا النص و کذا» از این تعبیر بعد الاجماع معلوم می شود که ایشان اجماع را اصل قرار دادند بعضیها می گویند که «و یدل علیه مضافاً الی الاجماع» معلوم می شود به اجماع بها می دهند محقق باید بگوید که «و یدل علیه قبل الاجماع» این است دلیل نه «مضافاً الی الاجماع» یا «بعد الاجماع» خب راهی که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) طی می کنند همان نقدی است که بر مرحوم آقای نائینی دارند. شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) هم بر استادشان نقد داشتند که شما که می فرمایید «الناس مسلطون علی اموالهم» ولی مسلط بر سلطنت نیستند خود این قاعده که امضایی است اگر امضایی است سعه و ضیق این قاعده را باید از فطرت و غرائز مردم ما به دست بیاوریم شما می خواهید بفرمایید که «الناس مسلطون علی اموالهم» شامل نمی شود

«الناس مسلطون علی سلطنتهم» می خواهید بفرمایید این را شامل نمی شود؟ بله این لفظ شامل نمی شود اما این لفظ که تعبدی نیست این دارد غرائز عقلا را امضا می کند خب غرائز عقلا در مسئله حقوق چیست؟ نمی گویند ما حق را ساقط کردیم؟ این یک امر بین المللی است که من حق را ساقط کردم می گویند با اسقاط کافه خیارات حالا یا قبل از عقد می گویند به عنوان پیش شرط بعد عقد را که می خواهند انشا کنند مبنیاً علیه انشا می کنند یا حتی انشا می کنند یا اگر قصوری هم در این کار باشد بعد العقد می گویند حقم را ساقط کردم.

ص: ۴۷۶

پس بنابراین اعراض باعث سلب ملکیت می شود اسقاط باعث سقوط حق می شود دو، این اصل کار است ما احتیاج نداریم بگوییم که فحوای «الناس مسلطون علی اموالهم» شامل می شود نه خیر حقوق مردم قابل اسقاط است این امر رایج و دارج است دیگر حق قابل اسقاط است ولو قابل انتقال هم نباشد کدام حق است که قابل اسقاط نیست حق المضاجعه گرچه قابل نقل و انتقال نیست ولی قابل اسقاط است دیگر اگر حق است. اگر یک وقت قابل اسقاط هم نبود معلوم می شود حکم است نه حق ما در اسلام حقی داریم که قابل اسقاط نباشد در بین مردم حقی داریم که قابل اسقاط نباشد؟ بله قابل انتقال ممکن است نباشد برای اینکه مستحق مقوّم حق است نه مورد حق ولی قابل اسقاط هست دیگر لذا.

پرسش: از خارج ثابت بکنیم که حق است دیگر چه لزومی دارد به «الناس مسلطون» تمسک بکنیم؟

پاسخ: بله خب حق است دیگر.

پرسش: خیلی خب اگر ما یک دلیلی داریم که فرق می گذارد بین ملک و حق مثل ... نمی گوییم که هر دو جعل است.

پاسخ: بله اینجا هم جعل است حق هم جعل است در بحثهای قبلی خب جعل است منتها جعل کرده فرموده که «من بیده عقده الحکم» شارع است «من بیده عقده الحق» مستحق است.

پرسش: حالا دلیل آمد ثابت کرد که این جعل مقید است زمام اش به اختیار مستحق است.

پاسخ: مستحق است بله

پرسش: دیگر چه نیازی به الناس مسلطون علی اموالهم.

ص: ۴۷۷

پاسخ: نه منظور این است که ما دلیلی به چنین اطلاقٍ لازم نداریم نه داریم نه لازم داریم که شارع مقدس بفرماید که حق به دست ذی حق است

پرسش: آخر استدلال هر دو بزرگوار این است.

پاسخ: بله ولی ما خب لازم نداریم مرحوم شیخ به فحوای «الناس مسلطون» تمسک کردند، مرحوم آقای نائینی اشکال کردند، سیدنا الاستاد امام و همچنین شیخنا الاستاد مرحوم آملی(رضوان الله علیه) می فرماید که اصلاً ما نیازی به این کار نداریم چرا؟ برای اینکه حق حقیقت شرعیه ندارد یک، خیار حقیقت شرعیه ندارد دو، اسقاط یک امر رایج و دارج است سه، الآن مرئی و منظر شارع در آناء اللیل و اطراف النهار بود چهار، شارع هم همین را پذیرفتند.

پرسش: پس نیاز به «الناس مسلطون» نداریم.

پاسخ: بله نداریم دیگر این اشکال سیدنا الاستاد و مرحوم آخوند بر مرحوم شیخ همین است که اصلاً ما را چه حاجت به این خود «الناس مسلطون علی اموالهم» امضاست تازه. ما در مسئله صحیحه علی بن رئاب یک تعبد خاصی است از این تعبد می خواهیم کمک بگیریم مسئله خیار مجلس را این بحث جا دارد که صحیحه علی بن رئاب درباره خیار مجلس که با تصرف ساقط می شود یک امر تعبدی است خیار مجلس و شارع این صحیحه را گفته ما می توانیم از او چیزی بفهمیم این بحث جا دارد اما «الناس مسلطون علی اموالهم» اصلاً نبود هم ما همین حرف را می زدیم. بنابراین اگر فضای بحث این شد ما نباید به دنبال اجماع باشیم برای اینکه این همه فرمایشاتی که درباره قاعده الناس هست، حق اسقاط هست در فرمایشات غالب فقها(رضوان الله علیهم) هم همین حرف هست می شود گفت ما یک اجماع تعبدی داریم؟ خب پس اجماع البته می شود مؤید مسئله. ماییم و صحیحه علی بن رعاب در صحیحه علی بن رئاب که مرحوم شیخ. پس مرحوم شیخ که چهار تا دلیل ذکر کردند یکی اجماع، یکی فحوای صحیحه علی بن رئاب یکی هم فحوای «الناس مسلطون» یکی «المومنون عند شروطهم» «المومنون عند شروطهم» در بحثهای دیروز و قبل اشاره شد که بعید است اینجا را بگیرد برای اینکه این اسقاط یک جانبه شرط نیست درست است که شرط ابتدایی مشمول الناس است اما شرط یک تعهد متقابل است. کسی بگوید من حقم را ساقط کردم این را نمی گویند شرط درست است که شرط ابتدایی شرط است مثل بیمه ولی تعهد متقابل است دو جانبه و یک تعهدی دارند بله شرط است اما یک کسی بگوید من حقم را اسقاط کردم این به وعده شبیه تر است تا شرط خب پس این دلیل.

پرسش: قاعده مسلمه ای که مرحوم شیخ هم استدلال کرد کل ذی حق که می تواند اسقاط بکند و دیروز هم اشکال کردید پس امروز از اشکالتان برگشتید.

پاسخ: بله فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) او را می گوید از فحوای «الناس مسلطون» ما در می آوریم مرحوم شیخ که ما یک چنین قاعده ای نداریم که هر ذی حقی می تواند از حقش برگردد که حق اش را ساقط کند که می فرماید او فحوای نصی است که از «الناس مسلطون علی اموالهم» داریم.

مطلب دیگر اینکه ما هر روز بنا نبود که آن حرف قبلی را بزنیم که یک روز مطلب طرح می کنیم یک روز نظر آقایان را طرح می کنیم یک روز جمع بندی می کنیم نظر خودمان را مطرح می کنیم خب البته روز قبل با روز بعد حتماً باید فرق داشته باشد خب.

بنابراین عمده آن است که این چهار دلیلی که مرحوم شیخ ذکر کردند تام نیست یعنی «المومنون عند شروطهم» شامل نمی شود اجماع هم سهمی ندارد می ماند دو دلیل یکی اینکه هر ذی حقی می تواند حق خودش را ساقط کند که این از فحوای «الناس مسلطون» بخواهد در بیاید این را فحوا درست کند و اشکال مرحوم آقای نائینی جا ندارد راهی که سیدنا الاستاد و شیخنا الاستاد طی کردند این راه دارد. اما فحوای صحیحه علی بن رئاب این صحیحه اول و صحیحه سوم باب چهارده از ابواب چهار از ابواب خیار فرقشان این است که در حدیث سوم دارد که با تصرف ساقط می شود در حدیث اول دارد که چون تصرف کرد «ذلک رضاً منه» ما باید این صحیحه را طوری معنا کنیم که از فحوای او به دست بیاید که ذی حق می تواند حق خودش را ساقط کند. اگر ما گفتیم این صحیحه در صدد تعبد است که تصرف بما انه تصرف تعبداً مسقط است این جا برای تعدی نیست یک، و اگر گفتیم که این تصرف چون ابرام عقد است و ابرام نتیجه اش سقوط حق است باز جا برای تعدی نیست دو، چرا؟ برای اینکه تصرف اعمال حق است و با اعمال حق نتیجه می گیریم که حق رخت بربسته است. این از کجا می تواند ثابت کند که حق را مستقیماً می شود اسقاط کرد؟ اینها از دو وادی اند دو سنخ اند تصرف که اعمال حق خیار است و باعث استحکام این عقد است نتیجه اش سقوط حق خیار است خب یک کاری که اعمال خیار است و نتیجه اش رخت بربستن خیار است این چه دلیلی دلالت می کند بر اینکه حق خیار را می شود ابتدائاً ساقط کرد؟

ص: ۴۷۹

پرسش: اگر عموم تعلیل را پذیرفتیم ...

پاسخ: باشد، باشد از یک سنخ نیست عموم تعلیل را هم می پذیریم ولی از یک سنخ نیست یکی اعمال خیار است یکی اسقاط حق ما در راه اعمال هر چه از این قبیل است می توانیم یا مصداق آن باشد یا به اولویت می توانیم درست کنیم در ردیف این باشد یعنی در ردیف اعمال خیار باشد که با اعمال خیار رخت بربندد اما اعمال نکنیم این بسته را یکجا بگوییم «اسقطت» این از دو وادی است.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر تصرف است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: تصرف

پرسش: اگر این تصرف را ما از عموم تعلیل استفاده بکنیم این ملاک نیست.

پاسخ: چرا اگر تصرف اعمال حق است ما توانستیم با اعمال حق، حق را از بین ببریم از کجا می توان گفت که انسان حق را رأساً می تواند ساقط کند.

پرسش: ...

پاسخ: نه آن وقت این شامل می شود که فلان میوه را هم نخور فلان میوه را هم نخور از آن باب است. اما معنایش این نیست که فلان کتاب را هم مطالعه نکن که چون از آن باب نیست این از آن باب باید باشد یعنی تصرف اعمال خیار حق است در اثر اینکه حق اعمال شده خب رخت برمی بندد.

پرسش: ... که ترش نمی شود.

پاسخ: این هم همین است دیگر این هم همین طور است دیگر این هم ترش نمی شود اگر با اعمال حق ساقط بشود نمی شود گفت چون با اعمال ساقط می شود پس می توانی انشا کنی بگویید «اسقطت الخیار» از یک باب نیست. اشکال مرحوم آخوند به شیخ هم همین است البته شاگردان مرحوم آخوند هم به همین روال بر ایشان اشکال کردند بخشی از فرمایشات مرحوم آقای نائینی از فرمایشات مرحوم آخوند در می آید به هر تقدیر اعمال خیار باعث آن است که خیار تمام بشود بر خلاف اسقاط خیار است پس براساس وجه اول و براساس وجه دوم جا برای تعدی نیست. براساس وجه سوم و چهارم و پنجم می شود تعدی کرد یکی اینکه ما بگوییم این تصرف چون کاشف از رضای شخصی است کاشف از این شخص راضی است چون تصرف کاشف از رضای شخصی است. معیار رضای شخصی است اگر ذی حق بگوید «اسقطت» حقی این راضی است به سقوط این معیار است این می شود عمومیت تعلیل. این وجه سوم. وجه چهارم سخن از کاشفیت و اماره بودن نیست که

کشف از رضای شخصی بکند این تصرف مقرون به رضاست این تصرف مقرون به رضا نشان می دهد که باعث سقوط خیار است. خب این «انشأت» هم یک فعلی است مقرون به رضا شخص تا راضی نباشد که «انشأت» نمی گوید اگر با اکراه و اجبار باشد که «رفع عن امتی تسع» مسئله اکراه و اجبار رخت برمی بندد که. چهارمی این است که تصرف مقرون به رضاست نه کاشف از رضا تصرف مقرون به رضا باعث سقوط خیار است که فعل است اینجا که قول است که می گوید «اسقطت» حقی یک قولی است مقرون به رضا این یا مصداق اوست یا بالاولویه است. وجه پنجم کشف از رضای نوعی است. کشف نوعی از رضاست نه کشف از رضای شخصی. وجه سوم رضای شخصی او وجه چهارم صرف اقتران بود نه کاشفیت وجه پنجم کاشف نوعی بود ولو ما ندانیم که این شخص راضی است یا نه ولی نوعاً تصرف کاشف از رضاست البته تصرفی که در روایت آمده یک وقت است یک تصرف می کند جابجا می کند برای اینکه این نیفتد محفوظ بماند یا تصرف اختباری دارد. تصرف اختباری قبل البیع هم جایز است یک وقت است یک دانه انگور را دارد می خورد یا یک مقدار یک انگشت آن شیره را می چشد ببیند ترش است یا غیر ترش این تصرف اختباری را در قبل از بیع هم تجویز کردند این تصرف مسقط نیست. تصرف اختباری نه تصرف حفظ و نگهداری هم نه یک شرف شیشه بلوری خریدند هنوز در مجلس هستند هنوز خیار مجلس دارد یک عابری آمده وارد مغازه شده ایشان این را گذاشته کنار که مبادا به آن پایی بخورد و بشکند این را نمی گویند تصرف مسقط که تصرفی که للحفظ است از بحث بیرون است تصرفی که للاختبار است از بحث بیرون است تصرفی که در روایت آمده «ان قبّل او لامس او نظر الی ما لا یجوز نظر الیه» این گونه از تصرفات. خب این تصرفات نوعاً کشف از رضا می کند یا کشف می کند از رضای نوعی به هر تقدیر این تصرف مسقط است. اگر ما گفتیم تصرف کاشف نوعی از رضا مسقط است. قولی که کاشف نوعی از رضاست به طریق اولیٰ مسقط است برای اینکه آن اصرح در دلالت است یا این «اسقطت» انشای سقوط یا مصداقاً داخل است یا بالاتر از مصداق عادی فرد کامل مصداق است.

فتحصل که صحیحه علی بن رئاب دارای احتمالات فراوانی است که پنج احتمالش ذکر شد براساس احتمال اول و دول جا برای تعدی نیست فحوا ندارد روی احتمال سوم و چهارم و پنجم جا برای تمسک و تعدی هست ولی چون راه اساسی آن است که حقیقت خیار شرعی نیست متشرع نیست شرعیه نیست و اسقاط پذیر است و نیازی ما به دلیل نداریم این صحیحه علی بن رئاب که روی او خیلی تکیه می کنند می شود در حد تأیید چه رسد به اجماع. بنابراین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) چون قائل نیست که انسان بتواند عقد را ابرام بکند مرحوم آخوند که اشکال دارد روی نظر شریف خودشان است و مبنای خودشان براساس فرمایشات مرحوم شیخ که فرمود: «خیار ملك فسخ العقد و حله و ترکه» یعنی «ملك ترك الفسخ» این ترك می شود امر اختیاری. همین که ترك کردید این عقد مستحکم می شود نمی توانید شما عقد را ابرام بکنید همین که فسخ نکردید این خودش مبرم می شود. مرحوم آخوند اشکالی که دارند روی مبنای خودشان که حقیقت خیار ما هو دارند که آن شاید وارد نباشد.

پرسش: مرحوم شیخ از این احتمالات چهارگانه ای که مطرح کردند که یکی اش حکمت است و عموم تعلیل را می پذیرد حالا حضرت عالی این تعلیل را پذیرفتید؟

پاسخ: بله تعیین است بله ما نیازی به صحیحه علی بن رئاب نداریم اصلاً وقتی که نیاز نداشتیم دلیل برای ما علت نیست روایت حجت نیست در حد تأیید است.

پرسش: ... آیا این روایت عموم تعلیل دارد یا نه؟

پاسخ: بله اما در وجه سوم و چهارم و پنجم. اول و دوم نه. اول و دوم می گوید تصرف، تصرف تعبداً مسقط است مثل روایت سوم همان باب روایت دوم می گوید که تصرف مقرون به رضا اما روایت وجه سوم و چهارم به وجه اول و دوم که اصلاً نمی شود تمسک کرد روی وجه سوم و چهارم و پنجم می شود در حد تأیید و نه دلیل چرا؟ برای اینکه این از سنخ اعمال خیار است که با اعمال خیار ساقط می شود و بحث ما درباره اسقاط خیار است دو وادی است اگر کسی خواست تأیید کند عیب ندارد اگر کسی خواست پافشاری کند فقیهانه سخن بگوید دستش خالی است. برای اینکه شما دارید درباره اسقاط حق الخیار بحث می کنید. دلیلی که می آورید می گویید خیار با اعمال ساقط می شود این دو وادی است اصلاً ولی در حد تأیید بد نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار مجلس چهار تا بود؛ یکی شرط سقوط است، یکی اسقاط بعد از عقد، یکی افتراق از مجلس عقد و یکی تصرف. در اثنای این مسقطات خیار مسئله ای را مرحوم شیخ انصاری مطرح می کنند و آن این است که اگر احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» انتخاب بکن آیا خیار او ساقط می شود یا ساقط نمی شود؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» چند قول در مسئله هست. قول به اینکه ساقط می شود مطلقا یا ساقط می شود در صورتی که قصد تملیکی خیار داشته باشد یا ساقط می شود در صورتی که قصد تفویض داشته باشد یا ساقط می شود در صورتی که قصد تملیک با اسقاط فعلی «وجوهٌ و اقوال» طرح این مسئله خودش سؤال برانگیز است که شما در اثنای مسقطات خیار یک چنین مسئله ای را مطرح می کنید که این مسقط نیست یعنی چه؟ شما باید این مسقطات چهارگانه را مطرح بکنید اگر فروعاتی در اثنا بعداً مانده ارائه کنید آن هم به مقام اثبات برمی گردد وگرنه صرف اینکه احد المتبایعین به دیگری بگوید آقا انتخاب بکن اینکه جزء مسقطات نیست. در طلیعه بحث اینکه افتراق مسقط خیار است طرح این بحث برای چیست؟ سرّش آن است که آن بزرگوارانی که فقه تطبیقی و مقارن می نوشتند مثل مرحوم شیخ طوسی در خلاف از متقدمین مرحوم علامه حلی در مختلف از متأخرین آنها این مسئله را مطرح کردند که اگر احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» آیا خیار خود او ساقط می شود یا نه؟ وقتی مراجعه می شود به خلاف شیخ طوسی و مختلف مرحوم علامه که چرا آن بزرگواران مطرح کردند؟ معلوم می شود که عامه این خیار را این را مطرح کردند که اگر احد المتبایعین به دیگری یک چنین پیشنهادی بدهد خیارش ساقط می شود یا نه؟ وقتی به سراغ فقه عامه می رویم می بینیم که اینها طبعاً للنص این را مطرح کردند و آن روایتی است که در جوامع روایی ما هم آمده منتها از طریق غیر معتبر و آنها هم نقل کردند و به او بها دادند و آن این است که اگر احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» خیار او ساقط می شود در حکم افتراق را دارد. وقتی ریشه یابی بشود معلوم می شود که منشأ همه این حرفها یک روایتی است که پیش عامه معتبر است پیش ما معتبر نیست چون سند ندارد و این را هم در ردیف مسقطات تعبدی قرار دادند چون این روایت معتبر نبود مرحوم صاحب وسائل او را نقل نکرده ولی مرحوم صاحب مستدرک او را در مستدرک وسائل نقل کرده شما این روایت را در جلد سیزده مستدرک صفحه ۲۹۹ می بینید مرحوم حاجی نوری(رضوان الله علیه) در جلد سیزده مستدرک صفحه ۲۹۸ بابی است به عنوان باب ثبوت خیار المجلس و افتراقش بالافتراق بالابدان در این باب سه تا روایت هست روایت سوم اش این ابن ابی جمهور فی دراللئالی «عن النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) انه قال البیعان بالخیار ما لم یفترقا أو یقول احدهما لصاحبه اختر» این را عامه خیال کردند که در ردیف افتراق یک مسقط تعبدی است و درباره او بحث کردند و همان بحث به خاصه رسید و بی نتیجه ماند برای اینکه ثابت شده برای اینها که این روایت سند ندارد یک، بر فرض سند داشته باشد دلالت ندارد بر اینکه این «اختر» مسقط تعبدی است این دو، اگر محفوف به قرینه حالی یا مقالی بود که پیشنهاد دهنده خیار خودش را ساقط کرده خیارش ساقط می شود سه، اگر نبود که صرف پیشنهاد است و خیار باقی است چهار، این یک حکم بین الرشدی است صرف اینکه احد المتبایعین به دیگری پیشنهاد بدهد بگوید «اختر» دلیلی بر سقوط خیار او نیست. خب پس سرّ طرح این مسئله در اثنای مسقطات خیار با اینکه هیچ صبغه علمی ندارد همین است شما دارید مسقطات خیار را نقل می کنید آن وقت یکی از

پیشنهادها را دارید ذکر می کنید پیشنهاد که مسقط نیست.

ص: ۴۸۲

پرسش: اگر سند این روایت صحیح باشد آن وقت چه فرقی هست بین اینکه مثلاً در خیار مجلس شارع فرموده افتراق و در خیار حیوان فرموده سه روز وزان این هم وزان همان سه روز است

پاسخ: بله این «بیّعان بالخیار ما لم یفترقا» تعبداً افتراق مسقط است یک، آن سه روز مسقط است دو، صرف اینکه پیشنهاد بدهد پیشنهاد آخر یک امر معقولی نیست که تعبداً بگویند همین که پیشنهاد دادید خیارت ساقط است.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب پس اگر محفوف به قرینه حالی یا مقالی بود دلالت دارد گاهی قرینه حالی یا مقالی دلالت به عکس دارد پس معیار قرینه است صرف اینکه احدهما به دیگری پیشنهاد بدهد یعنی زودتر تکلیف را روشن کن خب این برای اینکه جای مسئله معلوم بشود که چرا مرحوم شیخ انصاری در اثنای مسقطات خیار یک عملی که ارتباطی به اسقاط خیار ندارد ذکر کرده. حالا وارد اصل مسئله می شویم که اگر احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» اینجا خیارش ساقط هست یا نه؟ سقوط یا ثبوت این خیار بعد از آن است که حکم آن مخاطب روشن بشود. اگر احد المتبایعین به دیگری پیشنهاد داد گفت «اختر» یعنی تکلیف را روشن کن قبل از اینکه از مجلس جدا بشوند گفتند تکلیف را روشن کن. اگر آن مخاطبی که پیشنهاد را دریافت کرد فسخ کرد کل معامله رخت برمی بندد دیگر جا برای بحث نیست که آیا خیار پیشنهاد دهنده باقی است یا نه؟ پس در صورتی که فسخ بکند کل معامله رخت برمی بندد جای بحث نیست دو صورت است که جای بحث می ماند و آن این است که طرف خطاب آن کسی که به او پیشنهاد داده شد اگر گفت «امضیت» من امضا کردم معامله را خیار او ساقط می شود اما خیار پیشنهاد دهنده ساقط می شود یا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» فرض سوم آن است که او ساکت بشود نه قبول نه نکول هیچ حرفی نزند آیا خیار پیشنهاد دهنده ساقط می شود یا نه؟ باز «فیه وجوهٌ و اقوال» پس اگر احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» پیشنهاد بدهد سه تا فرع پیدا می کند فرع اول آن است که پیشنهاد گیرنده معامله را فسخ بکند اینجا دیگر خب روشن است بیعی نیست تا کسی خیار داشته باشد. فرع دوم آن است که پیشنهاد گیرنده یعنی آن طرف خطاب معامله را امضا بکند وقتی امضا کرد خیار او یقیناً ساقط می شود اما خیار پیشنهاد دهنده ساقط می شود یا همچنان هست «فیه وجوهٌ و اقوال». فرع سوم آن است که او ساکت بشود گفت من باید هنوز مطالعه کنم در این زمینه خیار او باقی است یعنی خیار مخاطب باقی است خیار پیشنهاد دهنده باقی است یا از بین رفته «فیه وجوهٌ و اقوال» این سه تا فرع. اما اقوال و وجوهی که در فرع دوم و سوم مطرح است یکی از آن وجوه آن است که این خیار ساقط می شود مطلقا همین است که ادعای اجماع شده مرحوم شیخ انصاری می فرماید که یک عده ای نفی خلاف کردند بعد ادعای اجماع کردند این یک. قول دوم آن است نه این طور نیست که بالقول المطلق خیار پیشنهاد دهنده ساقط بشود خیار پیشنهاد دهنده در صورتی که اراده تملیک داشته باشد ساقط می شود تملیک یعنی این خیار را من ملک شما کردم ملک شما خب این تملیک کرده این حق را منتقل به او کرده درست است که خیار مجلس به دیگری قابل انتقال نیست به اجنبی اما احدهما می تواند خیار مجلس را به دیگری منتقل کند یعنی احد المتبایعین می توانند به دیگری منتقل کنند به اجنبی منتقل نمی شود اگر برای اجنبی بخواهند خیاری جعل کنند این شرط

الخیار است و در اثنای عقد می تواننـد بگویند ما این معامله را می کنیم به شـرطی که فلان کارشـناس اظهار نظر بکند و خیار داشته باشد این قابل جعل است. اما خیار مجلس به دیگری نمی رسد چون عنوانش تعبدی است یک، موضوعش بیّع است دو، دلیلی برای انتقال نـدارد که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» انتقال اگر یک امر عرفی بود بله می گفتیم سـعه و ضـیق اش به دسـت عرف است و «النـاس مسـلطون» بر حقوق و اموالشان اما یک امر تعبـدی است دلیلی هم بر انتقال به غیر نیست به چه دلیل خیار مجلس قابـل انتقـال به غیر است؟ خیارات دیگر بله ممکن است کسـی بگویـد بنای عرف این است و شارع هم امضا کرده. اما حالا خیار مجلس که تأسیسـی است و تعبدی است ظاهرش هم این است که موضوع این خیار یعنی صاحب خیار باید بیّع باشد دلیلی بر انتقال نیست. نعم، احـدهما نسـبت به دیگری قابل انتقال است برای اینکه خودش بالاصاله می تواند خیار داشـته باشـد همین خیـار را هم می توانـد چون این خیـار تـابع مال است عقـد است عقـد هم در محور این مال است مال هم مال این دو نفر است می توانند یا امضا کنند یا به هم بزنند این قابل هست.

ص: ۴۸۳

پرسش: ظاهر در عرف عام این است که میت وقتی از دنیا رفت ...

پاسخ: به ورثه می رسد مطلب دیگر است چون ورثه

پرسش: قول به عدم فسخ ...

پاسخ: نه قول عدم فسخ ما نداریم اینجا ورثه چون این خیار حقی است اگر آنها که می گویند خیار به عین تعلق می گیرد که مطلب غیر حق است خب عین وقتی هر جا رفت حق هم می رود. اگر خیار به عقد تعلق بگیرد کما هو الحق چون معقود علیه عین است و مال و عقد برابر آن مال است و مال به ورثه منتقل شد عقد مربوط به مال منتقل به ورثه حق خود را هم به آنجا می دهد این هم درست اما به بیگانه برای چه؟ کسی تعرض نکرده.

پرسش: ... انتقال قهری و غیر قهری.

پاسخ: نه انتقال قهری و غیر قهری مال کسی که ذی مال باشد حق تعبدی یقیناً در مدار موضوع خودش است بله حق عرفی را فرق نمی گذارند حق عرفی برای مال است دیگر وقتی برای مال است زیر پوشش «الناس مسلطون» قرار می گیرد. اما حق تعبدی را شارع باید امضا بکند لذا همین بزرگان در فقه در همین قسمت می گویند اینکه قابل انتقال به غیر نیست اینکه مرحوم شیخ انصاری در چند صفحه قبل گفته بود که این حقی که غیر قابل للنقل است لابد قابل اسقاط باید باشد که مرحوم آقا سید محمد کاظم گفت این را چرا می گویید؟ چون مگر قابل اسقاط بودن که مقید نیست که قابل نقل باشد یا قابل نقل نباشد حق قابل اسقاط است چه قابل نقل باشد چه قابل نقل نباشد. این را مرحوم شیخ قبول کرده که این حق قابل نقل نیست برای اینکه حقوق عرفی و بنای عقلا امثال ذلک بله خب حق مردم است حق مردم برابر «الناس مسلطون» می تواند. اما حقی را که شارع جعل کرده سعه و ضیقش به دست اوست دلیلی هم بر سعه نداریم به چه دلیل منتقل بکنیم اگر نسبت به وارث است وارث خودی است بیگانه نیست برای اینکه این حق تابع مال است مال وقتی منتقل شد به ورثه.

پرسش: ... خودی و غیر خودی به حسب عقد است دیگر وارث اجنبی از عقد است.

پاسخ: نه وارث مال است قبل از مرگ اجنبی است بعد از مرگ خودی است برای اینکه تابع مال است دیگر خب بنابراین قول اول این است که خیار پیشنهاد دهنده ساقط می شود بالقول المطلق قول دوم آن است که خیار پیشنهاد دهنده بالقول المطلق ساقط نمی شود در صورتی که اراده تملیک داشته باشد ساقط می شود وقتی که اراده تملیک کرد معلوم می شود که این خیار را به دیگری داد. قول سوم آن است که تنها تملیک لازم نیست اگر کسی به دیگری گفت «اختر» در صورتی که قصد تملیک داشته باشد یک، یا در صورتی که قصد تفویض داشته باشد دو. تفویض و تملیک فرقش این است یا بدنه خیار و حق را ملک طرف می کنند یا اعمالش را ملک طرف می کنند اگر قصد تفویض داشت باز هم ساقط می شود یعنی ما از روایت این را می توانیم بفهمیم. قول چهارم آن است که اگر بگوید «اختر» در صورتی که قصد تملیک داشته باشد و طرف خطاب و حق اسقاط بکند بگوید «اسقطت» در این فرد خیار او ساقط می شود و اگر او قصد تملیک داشت و طرف هنوز اعمال نکرد و ساکت بود خیار او ساقط نمی شود پس این سکوت را هم باید که ملحوظ داشت صرف اینکه تملیک کرد و او هنوز حقی را ساقط نکرد خیار ساقط نمی شود. قول بعدی یا وجه بعدی آن است که وقتی طرف خطاب می گوید «اسقطت» باید ما احراز بکنیم که بگوید «اسقطت کلا الخیارین» اگر گفت «اسقطت» و منظورش این است که من خیار خودم را ساقط کردم نه خیار پیشنهادی شما را همچنان خیار او باقی است این وجوه و اقوال هیچ کدام هیچ کدام یعنی هیچ کدام سند ندارد یعنی روایت که سند ندارد وقتی سند نداشت حجت در دست ما نیست حجت که در دست ما نبود ماییم و این تعبیر اگر با قرینه حالی همراه بود یا با قرینه مقالی همراه بود که این آقا هرگز قصد تملیک نداشت قصد تفویض نداشت خواست تکلیف را روشن کند آقا زودتر انتخاب کن ببینیم نظر شما چیست و چیزی را به او نداد به تعبیر سیدنا الاستاد امام و دیگران فرمودند اگر قصد استکشاف حال داشت، خواست قضیه را روشن کند حالا نظر را روشن کند نه قصد تملیک داشت نه قصد تفویض داشت نه قصد سلب اختیار داشت غرضش استکشاف حال بود خب به چه دلیل خیار او ساقط بشود؟ با اینکه استصحاب در اینجا محکّم است. بنابراین صرف اینکه احد المتبایعین به دیگری بگوید «اختر» دلیلی بر سقوط نیست این اقوال چهار پنج گانه هم که شما ذکر کردید اگر جایی لفظ ظهور داشت خب برابر لفظ می گوییم همه ما می گوییم این دیگر خب مربوط به فلان قول نیست اگر ظهور نداشت همان طور که ما ساکتیم شما هم نباید اظهار نظر کنید برای اینکه حالا صرف اگر اینجا قصد استکشاف حال بود به چه دلیل خیارش ساقط می شود. این خیار قابل نقل به دیگری هست اما قابل نقل هست صرف ثبوت که کافی نیست در مقام اثبات باید دلیل باشد اگر نشد حالا لفظ نبود فعل بود با هر وضعی حق را به دیگری منتقل کرده است بله خیار او ساقط می شود حالا ـ که خیار او ساقط صرف خیار او ساقط شد یا خیار او در اختیار طرف قرار گرفت این یعنی چه؟ اگر گفتید تملیک کرد پس خیار ساقط نشد خیار موجود است منتها ذو الخیار عوض شد اگر گفتید تفویض کرد خیار ساقط نشد ذو الخیار حق ندارد خیار به دیگری منتقل شد و اگر آن طرف دیگر گفت من ساقط کردم باید حوزه این دلالتش را مشخص کنیم که او خیار طرفین را ساقط کرد یا خیار خودش را یا خیار او را ساقط کرد این سه تا فرض دارد دیگر همین طور فله ای می گویید اگر گفت «اسقطت» خیار ساقط می شود اینکه راه ندارد که الآن این دو تا حق دارد یکی حقی که برای خود اوست یکی حقی که دیگری به او تملیک کرده یا تفویض کرده این اگر گفت «اسقطت» یعنی «اسقطت خیاری» که به من تملیک شده یا تفویض شده او را ساقط کرد؟ یا خیاری که خودم داشتم ساقط کردم؟ یا کلا الخیارین را ساقط کردم؟ بالأخره دو تا حق است دیگر گاهی می بینید با یک در همان مجلسی که نشسته اند برای معامله با یک تلفن وضع قیمت عوض می

شود خب این بایـد برگردد دیگر درست است سـابق به این سـرعت تحول قیمت سوقیه میسور نبود امـا الآن که هست. الآن این دو تا حق دارد کدام یک از این دو حق ساقط شد حتی قول اخیر که گفتند به اصـطلاح دقیق تر است گفتند شما قصد تملیک را کافی ندانیـد بگویید قصد تملیک در صورتی که پیشـنهاد گیرنده یعنی طرف خطاب خیار را ساقط می کند این هم باید باز بشود خیـار خودش را ساقط کرده یـا خیـار تملیکی را ساقط کرده یا کلا الخیارین را ساقط کرده اگر فوراً نشسـتند خبر رسـید الآـن وضع این طور است دیگر در بعضـی قسـمتها می گوینـد وقتی وارد مثلاًـ فلان مهمانخانه یا فلان رسـتوران شدیـد یا فلان فروشـگاه شدیـد ورودی یـک قیمت دارد خروجی یک قیمت دارد لحظه ای ممکن است عوض بشود شـما در ظرف این یک ساعتی که در این مهمانخانه یا در این فروشـگاه داریـد معامله می کنید ورودش ممکن است یک قیمت داشـته باشد خروجش ممکن است یک قیمت دیگر داشـته باشـد حالا اگر این طور است و یک تلفن این وضع را برمی گردانـد کدام یک از این دو خیار ساقط شده.

ص: ۴۸۵

فتحصل اصل مسئله مال عامه بود یک، و منشأش هم این روایت غیر معتبر ابن ابی جمهور است دو، حتی در این روایتی که عامه نقل کردند این کلمه «اختر» را شما می بینید مرحوم صاحب مستدرک که نقل می کند این را در گیومه نقل می کند این اصلاً معلوم نیست در روایت باشد روایت این است «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) البیعان بالخیار ما لم یفترقا» که این خب در خیلی از نصوص است «أو یقول احدهما لصاحبه» این کلمه «اختر» در بعضی از نصوص نیست لذا ایشان هم اینجا که نقل کرده این را در گیومه نقل کردند نوشتند در بعضی از این مکاسبها هم که خیلی دقیق اند آنها هم همین کار را کردند این کلمه «اختر» در آن نیست خب «أو یقول احدهما لصاحبه» که چه؟ این می شود مجمل.

بنابراین سنداً و دلالتاً این مشکل روایی دارد از نظر حقوقی هم مشکل دارد و این چهار قول یا پنج قولی که این فقها نقل کردند مرحوم شیخ بطور غیر منظم نقل کرده مرحوم آقا سید محمد کاظم طباطبایی بطور منظم نقل کرده سیدنا الاستاد یک قدری بازتر بحث کردند مرحوم آقای نائینی یک مقدار جمع تر بحث کردند چیزی از این روایت دست نمی آید و اینها به مقام اثبات برمی گردد مقام اثبات حالاـ اختصاص به کلمه «اختر» ندارد که یکی به دیگری گفت نظر شما چیست؟ تعبیر دیگری گفت کلمه دیگری گفت که معنای «اختر» را به همراه ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: نه ما در فارسی این کار را می کنیم در عربی می کنیم این همه روایاتی که نقل می کردند مگر در گیومه می گذارند قال النبی قبلی هم مگر منقول قول نبود قبلاًـ مگر این جمله «البیعان بالخیار» منقول قول نبود «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) البیعان بالخیار» دیگر گیومه و پرانتز و اینها نیست حالا همین یکی را در گیومه باید بگذارند صدرش این است که «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم)» آنجا چون معمولاً در روایات این طور می نویسند در گیومه می نویسند یا دو تا نقطه می گذارند معمولاً دو تا نقطه می گذارند که بگویند «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم)» که معلوم بشود یکی مقول از این نقطه به بعد است. اما اینجا در گیومه گذاشته از اول تا آخرش هم در گیومه گذاشته «انه قال البیعان بالخیار ما لم یفترقا أو یقول لاحدهما لصاحبه اختر» بعضی از این نسخه هایی که در رسائل هست گفتند این «اختر» در آن نیست بعضی نسخه ها حالا اینجا از اصل «البیعان» تا آنجا را در گیومه گذاشتند ولی در کدام روایت ما می بینیم که اینها اینها بعد از دو تا نقطه می گذارند یک قال می گذارند قال مثلاً صادق(علیه السلام) بعد دو تا نقطه می گذارند آن مقول را ذکر می کنند خب بر فرض هم این باشد یقین داریم که این مسقط تعبدی نیست وقتی مسقط تعبدی نبود به دلالت در زمان مثلاً آن حال قرینه حال یا مقال برمی گردد. پس تاکنون از این جمله چیزی به دست نیامده حالا در مقام اثبات اگر با قرینه همراه باشد که بحث روز بعد است.

ص: ۴۸۶

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

مسئله ای که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طرح کرده بودند، برای احترام به تفکر مرحوم شیخ طوسی و امثال شیخ طوسی بود که در صدد یک فقه تطبیقی و مقارن بودند وگرنه اگر احد المتبایعین به دیگر بگوید «اختر» این جزء مسقطات نیست روایتی که در مستدرک در بحث دیروز خوانده شد نه سند تام دارد و نه دلالت تام. سندش که مشخص شد ضعیف است دلالت هم که بسیار بعید است که کلمه «اختر» تعبداً جزء مسقطات خیار باشد مثل افتراق چون در روایت دارد که «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا أو یقول احدهما لصاحبه اختر» همین که یکی به دیگری پیشنهاد داد که شما انتخاب بکن این تعبداً باعث سقوط خیار مجلس او باشد خیلی بعید است. لکن چون مرحوم شیخ از متقدمین و مرحوم علامه از متأخرین در صدد آن فقه مقارن و تطبیقی بودند ذکر کردند اینها هم ذکر کردند. می فرمایند اگر این کلمه در یک عصر و مصری ظهوری در یکی از این عناوین چهارگانه داشته باشد این متبع است یعنی ظهور داشته باشد در اسقاط یا در تملیک یا در تفویض یا در استکشاف حال. بالأخره الفاظ ظواهرش حجت است دیگر این حجیت ظواهر الفاظ یک اصل عقلایی است یک، یک تکیه گاه عقلانی دارد دو. اگر این عقلایی به آن عقلانیت منتهی نشود هیچ اعتباری به او نیست حالا عقلا یک چنین کاری بکنند فرهنگشان این است ادبیاتشان این است این چه حجیت شرعی دارد؟ اگر مردم یک عصری یک چنین کاری بکنند این نه کتاب است نه سنت بنای عقلا، فعل عقلا، قول عقلا اگر بر یک مطلبی باشد این تا به عقلانیت تکیه نکند حجت شرعی نیست. عقلانیت این است که این مردم در حضور معصومین(علیهم السلام) این کار را می کردند معصومین(علیهم السلام) قدرت داشتند برای امضا و ردع و آناء اللیل و اطراف النهار مکرر مردم این حرف را و این کار را در حضور معصومین می کردند و معصومین(علیهم السلام) ردع نکردند و آنها هم مسئول هدایت مردم اند خب اگر معصوم که مسئول هدایت مردم است یک حرف رایجی را در بین مردم ببینند نه با قولش نه با فعلش نه با سکوت معنا دارش هیچ کدام ردع نکرده این معلوم می شود امضاست دیگر. وقتی معصوم امضا کرد آن عقلایی می شود عقلانی این می شود حجت شرعی. تا به عقلانیت نرسد به هیچ وجه قابل اعتبار نیست به هر تقدیر اگر احدهما به دیگری گفت اختر در یک زمانی یا زمینی این ظهور داشت در یکی از این عناوین چهارگانه «من الاسقاط أو التملیک أو التفویض أو استکشاف الحال» این می شود حجت و اما اگر ظهوری در هیچ کدام از اینها نداشت چه اینکه این لفظ ظاهراً در لغت در هیچ کدام از این امور چهارگانه ظهور ندارد حجت نیست هیچ اعتباری ندارد. نعم، به حسب ظاهر حال ما این است که یک کسی به دیگری گفته «اختر» پیشنهاد می دهد می خواهد استکشاف حال کند تا نظر او را مشخص کند این بی ظهور نیست اما حالا طوری باشد که حجت شرعی باشد این نیست خب حالا ما باید روی این مبانی بحث بکنیم این اقوالی که ذکر کردند هیچ کدام پایه علمی ندارد به چه وجهی برخیها فتوا دادند که ساقط می شود مطلقا یا مع اراده تملیک و مانند آن؟

ص: ۴۸۷

مطلب دیگر اینکه اگر ما کشف کردیم با قرینه حال یا مقال که این شخصی که این فروشنده یا بایعی که خیار مجلس دارند به

رفیق اش که آن هم خیار مجلس دارد و با هم تجارت کردند گفته اختر منظورش این است که من خیارم را ساقط کردم شما نظر خودتان را بدهید خب خیار او ساقط است خیار دیگری همچنان باقی است و اگر فهمیدیم که این در صدد تملیک است خیار او ساقط است و آن شخص دو تا خیار دارد حالا ببینیم این دو تا خیار تصویر می شود یا قابل تصویر نیست آن طور که مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) می فرمایند می فرمایند چاره جز این نیست که ما نظر دیگر بدهیم ولی به هر تقدیر خیار این گوینده و پیشنهاد دهنده ساقط است اگر تملیک نکرد تفویض کرد تفویض یعنی شخص را در حوزه اعمال صاحب اختیار کرده نه در حوزه ملکیت معنای تفویض که نقل نیست معنای تفویض که تملیک نیست معنای تفویض توکیل مفوض است یعنی این شخص صاحب اختیار شده در اعمال نه در اصل حق. حق همچنان مال این شخص هست پیشنهاد دهنده هست به او می گوید «اختر» یعنی شما از طرف من وکیل تامی در انتخاب احد الطرفین من الفسخ و الامضاء لذا اگر ظهور در تفویض داشت تا طرف مخاطب دیگر اعمال نکرد و اسقاط نکرد خیار این پیشنهاد دهنده ساقط نیست. اگر برای استکشاف حال باشد که فواضحٌ در صورت چهارم که استکشاف حال است هیچ وجهی برای سقوط خیار مجلس نیست این هم این

پرسش: نظر شریفتان این است که تفویض هیچ وقت متعلق اش ملک و تملیک نمی شود؟

ص: ۴۸۸

پاسخ: چرا چرا ولی با لسان تفویض نیست تفویض معنایش این نیست اگر با قرینه همراه باشد بله. من این حق را تفویض کردم یعنی منتقل کردم اگر با قرینه همراه باشد چرا. اما تفویض مال حوزه اعمال است نه با حوزه حق یا ملک.

پرسش: یعنی فوض ملکه گفته نمی شود؟

پاسخ: فوض ملکاً نه چون خود ملک قرینه است بر اینکه یعنی ملّکه یا نقله اما التفویض ناظر به حوزه اعمال است اگر از راه ذکر متعلق ما بفهمیم که این تفویض به معنای تملیک یا به معنای نقل است یعمل به. لذا این آقایان یکی از اقوال چهارگانه تفویض است یکی از اقوال چهارگانه تملیک است اینها را در مقابل هم قرار دادند اینکه غالب فقها تفویض را در مقابل تملیک قرار دادند برای اینکه یکی مربوط به حوزه ملک است یکی مربوط به حوزه اعمال فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین دو تاست ایشان دو تا فرمایش دارند یکی اینکه اینجا جا برای تملیک نیست دوم اینکه اینجا جا برای نقل نیست. بنابراین این اقوال یا احتمالات که اگر تملیک کرده کذا اگر نقل کرده کذا این هیچ کدام درست نیست نه حق قابل تملیک است یک، نه خیار مجلس قابل نقل است دو، اینجا امر دائر بین اسقاط و بین تفویض است همین. یا اسقاط است یا تفویض یا استکشاف حال. اینکه در بعضی از تعبیرات سخن از نقل شد یا بعضی از تعبیرات سخن از تملیک شد که حق به آن مخاطب منتقل بشود یا ملک او بشود این را می فرمایند معقول نیست فقط می ماند مسئله اسقاط، مسئله تفویض، مسئله استکشاف حال. استکشاف حال که فتوا نیست برای اینکه این شخص می خواهد نظر مخاطب را بفهمد عمده آن است که از این «اختر» اسقاط می فهمیم یا تفویض؟ ایشان در دو مقام بحث می کنند یکی اینکه تملیک ممکن نیست یکی اینکه نقل هم ممکن نیست. اما تملیک ممکن نیست برای اینکه این ملک نیست این حق است حق متقوم به مستحق است یک اضافه ای دارد به ذی حق شما چه را ملک شخص می خواهید بکنید؟ اگر اضافه است که اضافه ملک نیست فقط می توانید اضافه را نقل بدهید به دیگری.

این سخن و فرمایش ایشان ناتمام است برای اینکه حق مرتبه ضعیفی از ملك است این طور نیست که حالا مباین ملك باشد اگر ما ملك را توسعه دادیم چه اینکه توسعه پذیر است و حق از مراتب ضعیفه ملك بود کما هو الحق همان طور که تملیك عین میسر است تملیك حق هم میسر است حالا این در بحث فرق بین حق و ملك و حکم آنجا در اوایل بحث بیع روشن شد پس حق این است که حق تملیك پذیر است.

فرمایش دوم ایشان این است که درست است حق قابل انتقال است اما حق خیار مجلس قابل انتقال نیست چرا؟ برای اینکه چون «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» دو طرف هر کدام دارای خیار مجلس اند بطور استقلال، هم بایع دارای خیار مجلس است هم مشتری، فرقی بین خیار مجلس بایع با خیار مجلس مشتری نیست؛ آغازشان مشخص انجامش مشخص حوزه نفوذ اش هم مشخص. سرّ اینکه خیار مجلس بایع با خیار مجلس مشتری دو تا شد چون مختارها و ذی خیارها دو نفرند. اما اگر ذی خیار شده یك نفر یك نفر دو تا خیار مجلس داشته باشد یعنی چه؟ این کثرت و تعدد میز می طلبد اگر ما گفتیم یکی «الف» است و دیگری «با» خب امتیازشان مشخص است با غیر از «الف» است «الف» غیر از «با» است اما گفتیم اولی «الف» دومی «الف» این دومی باید در جای دیگر بنشیند اگر همان جای اولی نشست دیگر ما دو تا «الف» نخواهیم داشت اینکه می گویند اجتماع مثلین محال است چون اجتماع مثلین محال است جزء بدیهیات است نه اولیات بازگشت اش به اجتماع نقیضین است تا به آنجا برنگردد بالأخره یك سؤالی در زیر مطرح است چرا اجتماع مثلین محال است؟ برای اینکه اگر دو تایند یك میزی می خواهد دیگر که بشود یك دو و چون اجتماع شدند هیچ میزی در کار نیست پس اگر دو تا مثل یك جا جمع بشوند در آنجا هم امتیاز هست چون دو تا هستند هم امتیاز نیست چون اجتماع است بازگشت اجتماع مثلین به جمع تناقض است و مستحیل اجتماع ضدین هم بازگشت اش به همین است خب اگر دو تا «الف» شد شما باید پاسخ بدهید که فرق اولی و دومی چیست؟ خیار مجلس برای بایع و مشتری متعدد است بایع خیار مجلس دارد مشتری خیار مجلس دارد دو تا هستند محلش هم فرق می کند یکی برای بایع است دیگری برای مشتری. خیار مجلس با خیار غبن، خیار مجلس با خیار عیب، خیار مجلس با خیار حیوان، خیار مجلس با خیار شرط، خیار مجلس با شرط الخیار همه اینها دو تا هستند و جمع می شوند. اما دو تا خیار مجلس یك جا جمع بشود یعنی چه؟ اگر گفتید یکی برای خودش است دیگری از جای دیگر به او داده اند این حدوثاً بله دیگری خیار مجلس دومی را بایع به مشتری داد او بالعکس. ولی فعلاً این دو تا خیار مجلس دارد یعنی چه؟ با یکی اعمال کرده حق خودش را دیگری چه کار می تواند بکند؟ چون جمع دو تا خیار مجلس یك جا مستحیل است، بنابراین نه تنها تملیك خیار مجلس به دیگری ممکن نیست نقل خیار مجلس هم از احدهما به دیگری ممکن نیست بالأخره یك تمایزی باید باشد دیگر. البته این دیگر در فرمایشات ایشان نیست اگر احدهما خیار مجلس خود را ساقط کرد یا احدهما از مجلس عقد بیرون رفت و خیار مجلس به وسیله افتراق ساقط شد یا احدهما در اثر تصرف خیار مجلس خود را ساقط کرد به احد انحای ثلاثه و مانند آن خیار خود را ساقط کرد دیگری می تواند خیار را به او منتقل کند اینجا که ممکن است. پس شما اصل مسئله را رد نکنید که نقل خیار مجلس از احد المتبایعین به متبایع دیگر ممکن نیست این را رد نکنید بگویید فی الجمله باطل است نه بالجمله آنجا که خیار طرف دیگر به احد انحا ساقط شد قابل هست که دیگری خیار مجلس خودش را به او منتقل کند.

پرسش: ...

پاسخ: نه علل نباشند اسباب اند علل اعتباری اند ولی بالأخره احکام اولیه بدیهیات بر آن حاکم است مثلاً جمع نقیضین که محال است در اعتباریات و غیر اعتباریات یکسان است ما بگوییم این شخص هم گفته «بعت» هم نگفته هم انشا کرده هم نکرده، هم اعتبار کرده هم اعتبار نکرده.

پرسش: عین همین اشکال در جمع بین خیار شرط و خیار مجلس و ...

پاسخ: نه خب آنجا اشاره شد که خیلی فرق دارد آنجا جهت اش فرق می کند سبب فرق می کند لتعدد الاسباب و لتعدد الجهات مخصوصاً در عناوین اعتباریه خیار حیوان با خیار مجلس دو جهت دارد کاملاً با هم جمع می شوند.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر بایع و مشتری که دخیل نیست خیار مجلس خیار مجلس است. اگر خیار مجلس بود با خیار حیوان یا خیار شرط یا شرط الخیار یا خیار عیب یا خیار غبن کاملاً اینجا قابل جمع است همه این هشت ده تا خیار قابل جمع است. یک وقت این شخص ممکن است پنج تا خیار ده تا خیار داشته باشد بله ممکن است چون عناوین متعدد است اما دو تا خیار مجلس یا دو تا خیار غبن یا دو تا خیار عیب این قابل تصور نیست اگر دو تاست باید میز باشد چون میز نیست جمع اش مستحیل است.

پرسش: ... یکی شان چون او را امین می داند و خبیر می داند.

پاسخ: خب آن می شود تفویض تفویض کرده

پرسش: نه به او می گوید شما صاحب اختیار هستید من به شما واگذار کردم.

پاسخ: واگذار کرده می شود تفویض

پرسش: ...

پاسخ: یعنی خیار را به او واگذار کرده به او داده؟ اول الکلام است ایشان می فرماید ممکن نیست برای اینکه این خیار دوم با آن خیاری که خودش دارد چه فرق می کند؟

پرسش: اگر یکی اعمال بکند چه فرقی می کند این هم مثل همان.

پاسخ: اعمال غیر از مالکیت است یک وقت شخص حق دارد یک وقت از طرف دیگری اعمال می کند تفویض خیار با داشتن خیار مجلس کاملاً قابل جمع است یعنی بایع خیار مجلس دارد مشتری او را کارشناس تر می بیند می گوید از طرف من هم تو مفوّضی من واگذار کردم اختیار را به شما دادم، نه اینکه خیار را به شما دادم انتخاب را اعمال را به شما دادم. در تفویض حق منتقل نشد اعمال را به طرف دیگر داد یک جا اعمال است یک جا حق. دو شیء جدای از هم اند و جمع می شوند اما اگر حق را بخواهد منتقل کند الآن بایع دو تا خیار مجلس دارد این دو تا خیار مجلس چون دو تاست تمیز می خواهد چون هیچ میزی بینشان نیست می شود اجتماع مثلین.

پرسش: ...

پاسخ: نه الآن خیار مجلسی که خود بایع داشت با خیار مجلسی که از طرف مشتری به او داده شد این دو تا خیار مجلس هست. فرق این دو تا چیست؟

پرسش: ...

پاسخ: نه آنکه از بیرون دخیل است از جای دیگر به او داده شد اینکه سبب نیست.

پرسش: خیار برای طرفین اگر باشد اگر این بایع الآن دوتا خیار دارد فعلاً فکر می کند که سودش است.

پاسخ: بسیار خب تروّی که بکنید دیگر دو تا تروی که ندارد که ولی درباره خیار مجلس و خیار غبن دو تا تروّی است درباره خیار مجلس و خیار عیب دو تا تروّی است یکی اینکه وضع بازار چطور است من ببینم همین طور هست یا نه این دو تا تروّی است اما دو تا خیار مجلس برای یک شخص فرض ندارد. بنابراین مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) فرمایششان این است که خیار مجلس نه قابل تملیک است نه قابل نقل. اصل حق چون اضافه است قابل تملیک نیست البته این فرمایش صواب نیست و در خصوص خیار مجلس چون به بیگانه که نمی شود منتقل کرد برای اینکه بیگانه در مجلس نبود البته اعمالش را می شود به بیگانه داد بگوییم او چون بیگانه کارشناس است نظر بدهد و اما اصل حق را به غیر کسی که به عقد تعلق دارد نمی شود منتقل کرد خب و به دیگری یعنی احد المتبایعین به دیگری منتقل کند همین هم می شود برای اینکه خود دیگری دارد این موارد را استثنا نفرمودند و آنکه اگر آن طرف دیگر خیار خود را ساقط کرد یا اعمال کرد بالتصرف یا ساقط شد به وسیله افتراق می شود یکی به دیگری خیار خود را منتقل بکند پس اینها می شود خب.

پرسش: حاج آقا ببخشید اگر اجتماع مثلین از حوزه عام وارد حوزه ...

پاسخ: حالا ـ آن هم همین طور است بازگشت آن به همین حرفهاست اگر گفت «اختر» انتخاب بکن قابل نقل نبود و قابل تملیک نبود می شود در تفویض خلاصه بشود و در استکشاف حال اگر تفویض بود معنایش این است که حق همچنان برای ذی حق باقی است منتها طرف مقابل یعنی آن مخاطب حق انتخاب دارد در اعمال و استکشاف مال اوست خب. اینها مربوط به مقام اثبات اش البته در مقام اثبات هیچ کدام از اینها نمی شود استظهار کرد ولی هر کدام از اینها حکم خاص خودش را دارد.

مطلب دیگر اینکه برخیها گفتند که همین که یکی گفت «اختر» این ظهور در اسقاط دارد حق خودش را ساقط کرده تاکنون ما به این نتیجه رسیدیم که این «اختر» ظهوری در هیچ کدام از این اقسام چهارگانه ندارد نه ظهور در اسقاط دارد نه ظهور در تملیک نه ظهور در تفویض دارد نه ظهور در استکشاف. البته بعید نیست که ظهور در استکشاف داشته باشد اما یک ظهوری که حجت باشد طمأنینه آور باشد نیست تاکنون به این نتیجه رسیدیم. برخیها می خواهند بگویند نه ظاهر اختر اسقاط است چرا؟ برای اینکه معنای اختر یعنی چه یعنی هر چه شما انتخاب کردی من راضیم این مطلب اول هر چه شما انتخاب کردی من راضیم. مطلب دوم: رضای به فسخ، فسخ نیست اما رضای به ابرام که ابرام است این مطلب دوم. وقتی من گفتم اختر معنایش این است که هر چه شما گفتی من راضیم پس این رضا بالفعل هست این یک، درست است که رضای به فسخ، فسخ نیست اما رضای به ابرام که ابرام هست این دو. پس ما یک رضای به ابرام داریم الآن این رضای به ابرام همان اسقاط خیار است دیگر شما رضای به اصل معامله که معیار نیست چون قبلاً راضی بود و معامله صحیح شد، الآن اگر راضی بشوید به ابرام معامله این معنایش غیر از سقوط خیار است؟ غیر از اسقاط خیار است؟ بله، در رضای فسخ حق با شماست رضای به فسخ ما نمی گوییم فسخ است اما رضای به ابرام که ابرام است.

پرسش: ...

پاسخ: حالا در آنجا و ذلک رضاً منه که ما کشف کردیم او چه کار باید بکند این همین که گفته اختر ابراز کرده دیگر صیغه خوانده دیگر. اینکه گفته اختر ابراز کرده آن رضا را دیگر ما یک وقتی مسئله تصرفات است نه معاملات خب ما اطمینان داریم که دوست ما که مسافرت کرده ما وارد منزلش شدیم حتماً راضی است که ما نماز بخوانیم این رضای ابراز نمی خواهد همان علم به رضا کافی است و اذن فحوا کافی است و امثال ذلک این در تصرفات است. این برابر «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» همین که طیب نفس حاصل شد کافی است اما در معاملات که صرف طیب نفس کافی نیست یک انشا می خواهد دیگر. در معامله حالا ـ صرف اینکه این شخص راضی است خب راضی است که آدم نمی تواند اینجا پول بگذارد کالا را بردارد بگوید من خریدم که. بله، اگر بخواهد تصرف بکند در مال دوستش با اذنی که دارد اذن فحوا با علم به رضا و طیب نفس کافی است برای اینکه معامله نیست در معاملات یک رضای بارزی می خواهد انشا می خواهد اینجا هم ابراز کرده دیگر گفته «اختر» این لا یقال.

جوابش این است که بله مـا هم قبول داریم مـا هم قبول داریم که این اذن فحوا نیست این به منزله صـیغه است این رضای مبرز است اما رضای فعلی نه رضای مردد. شـما خودتان تا اینجا آمدیـد که گفتیـد «إما الفسخ و إما الابرام» این رضای «إما الفسخ و إمـا الاـبرام» دارد نه رضـای ابرامی کجـا رضـای ابرامی بالفعل است. نعم، هر چه را که آن طرف مخاطب که کارشـناس اسـت انجـام بدهـد این رضـای معلق او منجز می شود رضـای بالقوه او فعلی می شود اما رضای فعلی نـدارد که درست است که ابراز می خواهـد اینجـا ابراز هست رضـای فعلی هم کـافی است. امـا اینکه نگفته که «اسـقط» نگفته که ابرم گفته «اخـتر» یعنی «فـان اخترت الفسـخ فانی رضـیت به فان اخترت الابرام فانی رضـیت» به از درون او بخواهد بپرسد که الآن به چه راضـی هستی؟ می گوید «لست ادری» رضای بالفعل نیست چون رضای بالفعل نیست به معنای ابرام نیست به معنای اسـقاط نیست پس هیچ راهی شما ندارید برای اینکه بگویید چون مرحوم آقا شـیخ محمد حسـین(رضوان الله علیه) به این اشـکال پاسخ دادند خودشان چون فرمودنـد که تملیک صـحیح نیست نقل صـحیح نیست و تفویض هم به معنای نقل نیست به معنای دادن اختیار در حوزه اعمال است می خواهنـد با این تلاش و کوشـش بفرماینـد که اینکه مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تـذکره فتوا داده است که علی جمیع الصور خیار این شـخص ساقط است برای همین است که تملیک که معنا نـدارد، نقل هم که معنا نـدارد، تفویض هم که مربوط به حوزه اعمال است نه حوزه نقل اگر کسی گفت اختر و حرف عاقلانه زد و شما بخواهید اثر شرعی بار کنید چاره ای جز سـقوط نیست لذا «فظهر ان ما قال فی التذکره صحیحٌ کلاً علی جمیع هذه التفاسیر» چرا؟ برای اینکه این حرفی که گفته این آقا اختر صـحیح است یا نه؟ در نقد فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) عرض می کنیم که چه کسی گفته این صـحیح است؟ مگر این معصوم است؟ این گفته اختر یک پیشـنهادی داده ما هم نمی دانیم که او چه کار کرده او هست و پیشـنهاد او حرف خود او به خود او برمی گردد مـا که مجبور نیستیم حرف او را به کرسـی بنشانیم تصـحیح کنیم بگوییم چون حرف او اثر کرده است و اثرش به نحو تملیـک نیست به نحو نقـل نیست به نحو تفویض نیست حتماً به نحو اسـقاط است چرا؟ از کجا معلوم می شود که آنچه که مرحوم علامه فرمود علی جمیع التقادیر درست است.

پرسش: اختیار با تو یعنی اینکه من دخالت نمی کنم یک چنین ظهوری استظهار بکند.

پاسخ: خب البته در هر زمانی در هر زمینی اگر این کلمه ظهوری در احد امور چهارگانه داشت می شود حجت. چون ظهور یک امر عقلایی است اولاً به عقلانیت برمی گردد ثانیاً می شود حجت ثالثاً و اگر ظهوری نداشت همان طور که مرحوم شیخ می فرماید که ما از کجا کشف بکنیم غالب این فقهای متأخر می فرمایند از کجا کشف بکنیم که یکی از این عناوین چهارگانه مراد است هیچ اثری ندارد.

پرسش: ... در زمان صدور روایات ...

پاسخ: بله ایشان هم همین فرمایش را فرمود که فرمایش مرحوم شیخ این است که «و لعله کان فی العهد السابق کذا» بله ما هم اگر عهد سابق بودیم همین طور نظر می دادیم برای اینکه ما هم جزء مردم آن عصر بودیم دیگر. اگر یک روزی برگردد اصل لاحق هم مثل عصر سابق بشود «فهو المتبع» اما حالا که نیست چه کار بکنیم؟ این «اختر» اگر جزء مسقطات تعبدی بود نظیر افتراق لاحق و سابق نداشت. عصر سابق و عصر لاحق ندارد اما چون «اختر» مسقط تعبدی نیست مربوط به ظهور هر دوره ای است اگر در دوره ما ظهور پیدا کرد نعم المطلوب نکرد ما هم مثل دیگران متوقفیم خب.

پرسش: استاد این رضای مردد حداقل جمله رضایت را بالفعل دارد.

پاسخ: نه آن جامع که امر انتزاعی است فرد مردد که در خارج وجود ندارد اینها هم مقابل هم اند یک وقت است که ما یک جامعی کشف می کنیم که یک جامع حقیقی است چه این طرف باشد چه آن طرف باشد اصلش ابرام است خب این جامع حقیقی است. اما جامع بین فعل و ترک حقیقی نیست، جامع بین فسخ عقد و ابرام عقد حقیقی نیست. خب بنابراین هیچ راهی نداریم.

ص: ۴۹۶

مطلب دیگر اینکه اگر متبایعان که خیار دارند «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا» اگر یکی فسخ کرد و دیگری اجازه داد چه کسی مقدم است چه چیزی مقدم است؟ می فرماید اینجا از آن قبیل نیست که فسخ مقدم است یا اجازه اگر متبایعان که خیار مجلس دارند یکی امضا کرده دیگری فسخ، فسخ مقدم است ولو متاخراً واقع شده باشد اگر یک وقتی گفتند فسخ مقدم بر اجازه است آن مربوط به تعارض است و مال تزاحم حقین است و این جایش نیست. بیان ذلک این است که طرفین در خیار مجلس هر کدام حق دارند یکی امضا می کند و دیگری فسخ اینکه امضا می کند یعنی چه؟ یعنی این عقد که به من منسوب است از آن جهت که به من منسوب است من امضا کردم نه کل عقد را عقد از طرف این شخص بایع دیگر شده لازم چون تفکیک ممکن است یعنی ممکن است عقد برای هر دو طرف نسبت به هر دو طرف جایز باشد نسبت به هر دو طرف لازم باشد یا نسبت به یک طرف لازم نسبت به طرف دیگر جایز باشد. این حالت سه گانه را دارد نسبت به هر دو طرف جایز باشد مثل عقد عاریه و در وکالت در بعضی از موارد است نسبت به هر دو طرف لازم باشد مثل بیع اجاره اینها جزء عقود لازمه است دیگر نسبت به یک طرف لازم باشد نسبت به طرف دیگر جایز باشد مثل عقد رهن و مانند آن که نسبت به راهن لازم است نسبت به مرتهن جایز اگر کسی بدهکار بود و خانه خود را در گرو طلبکار گذاشت این مدیون که راهن است خانه را در رهن طلبکار گذاشت این نمی تواند فک رهن کند. ولی مرتهن می تواند بگوید آقا من به شما اطمینان پیدا کردم این خانه ات را ببر من رهن را فک می کنم این عقد رهن از طرف راهن لازم است از طرف مرتهن غیر لازم پس این تفکیک ممکن است در خیار مجلس از هر دو طرف غیر لازم بود حالا احدهما خیارش را ساقط کرد یا اعمال کرد بالابرام ولی خیار دیگر همچنان باقی است. دیگری چون خیار دارد اگر گفته «امضیت و ابرمت» این عقد از هر دو طرف می شود لازم و اگر گفته «فسخت» کل معامله منفسخ می شود این از باب تقدیم فسخ بر اجازه نیست یا ترجیح فسخ بر اجازه نیست آن مسئله تقدیم اجازه فسخ بر اجازه مال آن جایی است که تزاحم باشد یک حق باشد یک، این یک حق به دست دو نفر باشد از یک طرف دو، احد الطرفین امضا کرده و دیگری فسخ کرده سه، ببینیم کدام مقدم است. اگر این بایع یک خیاری دارد این خیار را هم خودش می تواند اعمال بکند هم وکیل او یا بایع و مشتری هر دو این کار را کردند هر کدام هم خودشان می توانند اعمال بکنند هم وکیل آنها. بایع هم خودش می تواند اعمال کند هم وکیل او مشتری هم خودش می تواند اعمال بکند هم وکیل او هر کدام از این دو طرف فسخ کرد ولو بعداً باشد این حرف آخر را آن فسخ می زند کل معامله را منحل می کند ولو طرف دیگر امضا کرده باشد این هیچ از بحث خارج است اما بایع که هم خودش اختیار دارد هم وکیل او مشتری که هم خودش اختیار دارد هم وکیل او اگر اصیل و وکیل با هم این خیار را اعمال کردند «احدهما بالفسخ والآخر بالاجازه» اینجاست که می گویند آیا فسخ مقدم است یا اجازه؟ وگرنه اگر این طرف خیارش را اعمال بکند بالابرام آن طرف خیارش را اعمال بکند بالفسخ خب یقیناً فسخ مقدم است ولو زماناً متأخر باشد. در اینجا که می گویند اگر احدهما فسخ کرد چون «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا» احدهما فسخ کرد و دیگری اجازه داد فسخ مقدم بر اجازه است از سنخ ترجیح فسخ بر اجازه نیست از آن باب رأساً خارج است آن برای دو تا حق است اعمال است از یک حق این دو تا حق است یکی بایع است و دیگری مشتری. بایع آمده امضا کرده معنای امضا این است که من از طرف خودم لازم کردم و از طرف دیگر همچنان جایز است و متزلزل است آن طرف دیگر آمده این متزلزل را ساقط کرده. خب وقتی عقدی در کار نباشد دیگر ابرامی نیست همیشه فسخ طرف دیگر مقدم بر اجازه است ولو زماناً متأخر باشد. لذا می فرمایند که در مسئله «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» همیشه فسخ مقدم بر اجازه است و از باب تقدیم فسخ بر اجازه نیست برای اینکه آنجا دو تا اعمال است برای یک حق اینجا دو تا اعمال است برای دو تا حق و اگر بایع ابرام کرد بعدها ولو بعد از یک ساعت که هنوز در مجلس نشسته اند مشتری فسخ کرد معامله منفسخ می شود.

اینها فروعاتی بود که در ضـمن این مسئله گفتند البته برکاتش را مرحوم شیخ می فرماید که در بحث احکام خیار خواهد آمد. اما چون طرح این مسئله در زمان آنها بود در فقه شیعه هم مطرح شد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار مجلس افتراق است. همان طور که اصل خیار مجلس تأسیسی است و نه امضایی مسقط بودن افتراق هم تأسیسی است و نه امضایی. جریان شرط سقوط، جریان اسقاط، جریان تصرف کاشف از رضا اینها مسقطات عرفی است که بنای عقلاـ بر آن است و مورد امضای شریعت است. اما افتراق بما انه افتراق ولو کاشف از رضا نباشد مسقط باشد این به تأسیس شارع است.

مطلب دوم این است که گاهی تعبدی در مقابل امضایی است گاهی تعبدی در مقابل توسلی است وقتی در اصول گفته می شود که فلان امر تعبدی است یا توسلی یعنی اگر در امتثال او قصد قربت معتبر بود می شود تعبدی و اگر در امتثال او قصد قربت معتبر نبود شود. توسلی اما وقتی در این گونه از بحثهای معاملاتی گفته می شود تعبدی است یا نه؟ یعنی تعبدی است یا امضایی آیا شارع مقدس این را جعل کرده و سابقه عرفی نداشت یا نه بنای عقلا و عرف را امضا کرده است. پس منظور از تعبدی بودن خیار مجلس این نیست که در ثبوت او قصد قربت شرط است و مانند آن یا منظور از تعبدی بودن مسقط بودن افتراق این نیست که در مسقط بودن او قصد قربت شرط است یعنی این تعبد تأسیسی است و نه امضایی. مطلب دوم آن است که اصل خیار مجلس تأسیس شارع است مسقط بودن افتراق این هم تأسیس شارع است یعنی این حکم. اما نه خود خیار حقیقت شرعیه دارد نه افتراق لذا درباره خیار بحثهای فراوان شده است که آیا خیار ملک است یا حق است؟ قابل نقل و انتقال است یا نه؟ به عین تعلق می گیرد به عوضین یعنی به مال تعلق می گیرد یا به عقد تعلق می گیرد؟ اینها مطالب فراوانی است که درباره خیار مطرح شده چون حقیقت شرعیه ندارند. هکذا جریان افتراق افتراق معیارش چقدر است زمان و زمین اش چقدر است اینها هیچ کدام در نصوص معین نشده چون معین نشده اقوال متعددی درباره تحدید افتراق آمده که حدش چیست؟ یک قول این است که به کمتر از یک خطوه افتراق حاصل می شود که شاید مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این را بپذیرند. قول دوم آن است که به خطوه و یک گام حاصل می شود به کمتر از گام حاصل نمی شود. قول سوم آن است که به یک گام حاصل نمی شود باید بیشتر از گام باشد حدش چقدر است را عرف باید معین بکند. این گونه از اقوال و وجوه که درباره «الافتراق ما هو؟ و کم هو؟» نشان آن است که افتراق چون حقیقت شرعی ندارد از طرف شارع تحدید نشده است به بنای عقلاـ و فهم عرف ارجاع شده گاهی مسافتهای کمی دارد محدودیتهای کمی هست نظیر جریان کُر یا نظیر جریان مسافت سفر که باعث قصر است یا از نظر زمانی نظیر احکام دماء طمث و نفاس که زماناً مشخص است که در ده روز حکمش چیست کمتر از سه روز حکمش چیست بیشتر از سه روز حکمش چیست اینها را شارع مقدس تحدید کرده حدش را مشخص کرده چه حد مکانی چه حد زمانی. اما جریان افتراق حد زمانی و مکانی اش مشخص نکرده لذا این آراء ممکن است بیش از این آراء هم مطرح باشد کمتر از یک خطوه، خود خطوه و بیشتر از خطوه. منظور از خطوه همان گام است نه قدم یعنی فاصله بین کف تا سرانگشت را یعنی فاصله بین پاشنه پا را تا سرانگشت را بگویند قدم اما وقتی کسی راه می رود این یک قدم را که جلو گذاشته آن یک قدم را که دنبال گذاشته این فاصله نیم متر را به آن می گویند خطوه این را می گویند گام. گام خطوه

غیر از آن قدم است قدم از پاشـنه پاست تا سـر انگشت است و کسی که راه می رود یک قدم جلو یک قدم هم به دنبال فاصله این دو قـدم می شـود یـک خطـوه یـک گـام این که در این روایت وجود مبـارک حضـرت امیر فرمود: «نفس المرأ خطـاه الی الموت» یعنی همین هر کسـی یک نفسـی برمی آورد هر نفسـی که می کشـد یک گام نه یک قدم یک گام به مرگ نزدیکتر می شود «نفس المرأ خطاه الی الموت» خب حالا تحدیـد به خطوه و گام از کجا پیدا شد؟ این را از خود این روایت درآوردند با اینکه در صـدد بیان حقیقت شـرعیه نبود در صـدد ارشاد به موضوع است راهنمایی می کند که چقدر فاصـله مصداق افتراق است وماننـد آن قبـل از اینکه ما این مطالب را از این روایات اسـتفاده بکنیم که آیا این روایات در صـدد این مطلب هسـتند یا نه؟ ملاحظه می فرماییـد که گاهی روایت به عنوان احیای ارتکاز عرفی یک مطلبی را ذکر می کنـد درست است که در صـدد تحدید نیست که این حد دارد و لا غیر ولی نمونه ذکر می کنند. مطلب بعدی آن است که چون افتراق تعبداً مسقط است خواه کـاشف از رضـا باشـد یا نباشـد شارع مقـدس این افتراق را مسـقط خیار مجلس قرار داد ولو ما نتوانیم از این افتراق رضایت را کشف بکنیم لا شـخصاً و لا نوعاً چون اگر افتراق از آن جهتی که کاشف از رضاست مسـقط خیار باشد این دیگر تعبدی یعنی تأسیسـی نیست به یک امر عرفی برمی گردد به امر امضایی برمی گردد برخیها خواسـتند مقیـد کنند بگویند آن افتراقی مسـقط خیـار مجلس هست که کشف از رضا بکنـد اما شـخصاً او نوعاً برای اینکه در بعضـی از نصوص سـقوط خیار مجلس به افتراق آمـده است که «فاذا افترقا فلا خیار لهما بعـد الرضا» این تعبیر «فاذا افترقا فلا خیار لهما بعـد الرضا» نشان آن است که افتراق من حیث هو افتراق مسـقط خیار مجلس نیست، بل از آن جهت که کاشف شخصـی یا کاشف نوعی از رضای به معامله است. این هم روشن نیست برای اینکه در بسـیاری از نصوص خود افتراق بما انه افتراق را مسـقط قرار دادند این یک این تعبیر هم در آن حد نیست که بتواند مقید اطلاقات آن اطلاقات یا مخصـص آن عمومات باشد که اگر افتراقی کاشف شخصی یا کاشف نوعی از رضـای به لزوم معـامله نبود مسـقط نیست این یـک تنبهی است یک نکته حکمتی است نه علت بنابراین افتراق بما انه افتراق مسقط حق است.

ص: ۴۹۸

پرسش: نوزده تا روایت در احکام خیار است هیچ کدام این رضا به بیع را ندارد نمی دانم مرحوم شیخ از کجا آوردند؟

پاسخ: خب حالا ایشان در وسائل این وسائلهای مصحح است دیگر مرحوم شـیخ هم خدا غریق رحمت کند سـیدنا الاستاد امام را یک وقتی ایشان در بحث اصول می فرمودنـد «علیکم بالوسائل لا الرسائل» می فرمایـد روایات را می خواهید ببینید به وسائل مراجعه کنید نه به کتابهای فقهی در کتابهای فقهی گاهی در صدد تحقیق کلمات نیسـتند در صدد ضبط کلمات نیسـتند و این نسـخه ها هم نسـخه های مصـحح نیست خیلی از این نسـخه ها با آن نسـخه های اصـلی ممکن است فرق داشـته باشـد ولی آن اعتنـایی که به کتـاب روایی می شود آن اعتنـا به کتب فقهی نشـده دلیل نمی شود در تصـحیح و چاپ کردن این را با چنـدین وجه مقابله می کنند قرائت می کنند کتابهای فقهی را پیش مشایخشان می خواندند اما این طور نبود که هر روز که می خوانند سطر به سـطر مقـابله بکننـد بعـد بگوینـد «بلغ قرائتـاً» «بلغ قبالاً» یعنی مقـابله شـد بلغ کـذا بلغ کـذا اما کتابهای روایی را که می خواندنـد سـطر به سـطر مقابله می کردند در پایان آن روز هم می نوشـتند که «بلغ قرائتاً» «بلغ مقابلتاً» «بلغ تصـحیحاً» برای اینکه خب روایت است کلاـم معصوم است هر حرفی برای خود ممکن است که حکم خـاص داشـته باشـد آن دقتی که در کتابهـای روایی می شـد در کتابهای فقهی نمی شود ولی در کتابهای روایی هم بخوانیم در این وسائل مصـحح این کلمه «بعـد الرضا» را

دارنـد دیگر خب ولی این طـور نیست که این بتوانـد مقیـد آن اطلاقـات یـا مخصـص آن عمومـات باشـد که همه عمومـات را تخصـیص بزنـد بگویـد که آن افـتراقی مسـقط خیـار مجلس است که کـاشف از رضـا باشـد خب اگر این باشـد که دیگر نظیر تصرف کاشف از رضا خواهد بود.

ص: ۴۹۹

پرسش: حاج آقا اگر یک مقیدی از نظر اعتبار سندی و اینها مشکل داشت می گوییم خب نمی تواند ولی اگر هر چه ..

پاسخ: بله اگر در صدد دلالت باشد همین است دیگر.

پرسش: الآن شما چطور می توانید بگویید این تأیید است؟

پاسخ: برای اینکه این لسان، لسان تخصیص نیست یا لسان، لسان تقیید نیست برای اینکه مطلقا در این همه موارد با اینکه محل احتیاج بود و هیچ قیدی هم نکرد و اصل کار تأسیس شارع است دیگر نمی آید یک امر عرفی را ضمیمه یک امر تأسیسی بکند که حکمت می تواند باشد بعضی از روایات هم که مسئله خطوه و خطوتین و خطوه و خطا را ذکر کرده یک قدری نیاز به توضیح و بلکه در خور تأمل است. در اقوال سه گانه یکی این بود که کمتر از یک خطوه کافی است. قول دوم این بود که به اندازه خطوه لازم است. قول سوم آن بود که خطوه کافی نیست و نصوص از این منصرف است بیش از خطوه باید باشد حالا بیش از خطوه حد خاص ندارد به صدق عرفی وابسته است.

در اینجا دو مطلب ذکر شد این قول سوم پس قول اول این بود که کمتر از خطوه کافی است کمتر از یک گام کافی است که ظاهراً مرحوم شیخ بی میل به این قول نیست. قول دوم آن است که یک گام لازم است قول سوم آن است که یک گام کافی نیست بیش از یک گام لازم است برای اینکه از آن گام منصرف است و حدش هم به عرف وابسته است یک تحدید خاصی نیست حالا دو گام باشد یا سه گام باشد و چون منصرف از یک گام هست اگر یک گام برداشته شد و ما شک کردیم که مثلاً خیار مجلس هست یا نه؟ استصحاب می کنیم. فیستصحب مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد آن وقت استشهاد می کنند به اینکه در بعضی از روایات امام(سلام الله علیه) بعد از اینکه معامله کرده چند قدم حرکت کرده راه رفته فرزند بزرگوارشان از پدر بزرگوارشان(سلام الله علیهما) سؤال کرده که چرا بلند شدید؟ فرمود خواستم این معامله لازم بشود «فمشیت خطاً» که جمع خطوه است یعنی چند قدم چند گام راه رفتم تا معامله لازم بشود معلوم می شود یک گام کافی نیست این باید چند قدم باشد به دلیل این «و مشیت خطاً» اگر یک خطوه کافی بود حضرت همان یک قدم می زد می فرمود: «فمشیت خطوةً» اما چون یک خطوه کافی نیست چند قدم راه رفتند این را صاحبان قول سوم دارند. همین صاحبان قول سوم می فرمایند بنابراین ما استصحاب می کنیم اگر کسی یک قدم برداشت استصحاب می کنیم خیار مجلس را تا جزم داشته باشیم به سقوطش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که ما انصراف را قبول نداریم شما می گویید از یک قدم منصرف است یا از یک گام منصرف است یا از کمتر از گام منصرف است این را ما قبول نداریم روایت هم در این زمینه دلالت ندارد برای اینکه حضرت در مقام تحدید که نیست شاید یک قدم یک گام هم برمی داشت همین حرف را می زند معنایش این نیست که حتماً چند قدم بله آن مقداری که خود حضرت کردند یقیناً مصداق افتراق است اما فعل حضرت که اطلاق ندارد فعل اگر یک کاری انجام داد در صدد تحدید است یعنی کمتر از این نمی شود بیشتر از این نمی شود؟ فعل بیان احد المصادیق است همان طور که فعل اطلاق ندارد عموم هم ندارد اگر حضرت در صدد تعلیم بود که «الافتراق ما هو؟» بعد چند گام برمی داشت می فهمیدیم کمتر از این افتراق حاصل نمی شود اما فرمود من چند گام راه رفتم تا افتراق حاصل بشود خب این بیان احد المصادیق است بیان احد المصادیق که منافات ندارد کمتر از او هم باشد که این دو تا اشکالی است که مرحوم شیخ نسبت به این قائل به قول سوم دارند.

نقـدی که برخی از فقهای بعدی مثل مرحوم آقا شـیخ محمد حسـین و دیگران(رضوان الله علیهم) نسـبت به مرحوم شـیخ دارند می فرمایند که اینکه شما فرمودید ما دلالت روایت را نمی پذیریم برای اینکه مثلاً فعل اطلاق ندارد عموم ندارد امثال ذلک ما کـه بـه فعـل اسـتدلال نمی کنیـم مـا بـه قـول حضـرت اسـتدلال می کنیـم حضـرت بعـد از اینکـه چنـد گـام برداشـت پسـر بزرگوارش(سـلام الله علیهما) از ایشان سؤال کرد که چرا بلند شدید؟ فرمود: «فمشـیت خطاً لیجب البیع» معلوم می شود که این برای وجوب بیع است برای لزوم معامله است این «لیجب البیع» که مطلق است ما از این قول می خواهیم اسـتفاده بکنیم نه از آن فعل البته این هم ناتمام است خیلی تام نیست.

پرسش: بایع که اطلاع نداشت که حضرت این کار را کرده بخاطر اینکه وجب البیع باشد.

پاسـخ: بله حالا آن هم عرض می کنیم که این افتراق خیار چه کسـی را ساقط می کنـد؟ خیار مفترق را ساقط می کنـد نه خیار مفترق عنه را حالاـ بر فرض از مجلس هم رفته بیرون حالاـ سـخن از یـک خطوه و دو خطوه نیست رفته سوار اتومبیل اش شـده رفته این از بنگاه خارج شـده این خیار او را ساقط می کنـد نه خیار اینکه هنوز نشسـته دارد فکر می کند. زمام خیار مجلس که به دست این یکی نیست آن یکی دارد فکر می کنـد بعـد ممکن است اعلام بکند که من فسخ کردم. یک اشـکالی مرحوم آقا سیـد محمد کاظم نسبت به استصـحاب دارند و یک نقدی هم بر اصل کلی وارد است که این فرمایش مرحوم شـیخ و مرحوم آقا سـید محمد کاظم اینها نیست که الآن به آن اشاره شد که این بلند شدن برای چیست؟ آن اشکالی که مرحوم سید ذکر می فرمایند این است که شما که قول سوم را پذیرفتید فرمودید کمتر از خطوه کافی نیست خود خطوه هم کافی نیست باید بیش از خطوه باشـد چون افتراق منصـرف از مـادون است مـادون را نمی گیرد بعـد فرمودیـد که مـا استصـحاب بکنیم دیگر جـا برای استصـحاب نیست اگر شـما قائل به انصـراف هستید اماره دسـتتان است این «فاذا افترقا» این اماره است و منصـرف است از یک خطوه و کمتر از خطوه حالا اگر کسـی یک خطوه فاصـله گرفت ما شک کردیم که خیار باقی است یا نه؟ جا برای استصحاب نیست که دلیـل لفظی داریم دیگر برای اینکه فرمود: «فـاذا افترقـا وجب البیع» این «افترقـا» یـک خطوه را شامل نمی شود افتراق نیست بایـد بیش از این مقدار باشد تا افتراق حاصل بشود پس اماره دست ماست با بود اماره دیگر نیازی به استصـحاب نیسـت جـا برای شـک نیست. نعم، اگر اتفاق افتاد بیش از یک خطوه رفت آن وقت از خطوه منصـرف بود از یک خطوه و نصف که منصـرف نبود از دو خطوه که منصرف نیست ما دو خطوه و دو گام فاصله گرفتیم از مجلس عقد بیع اینجا شک کردیم که آیا مصداق افتراق است یا نه؟ بله استصـحاب می کنیم بقای خیار را. اما وقتی که از یک جایی از یک خطوه ای منصـرف است او را شامل نمی شود اماره در دست شماست با بود اماره دیگر جا برای استصحاب نیست خب.

حالا برگردیم به آن روایات که دوباره باید روایات را از نو یک مروری بکنیم در این روایت دارد که وقتی وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) زمینی را خرید فوراً از مجلس عقد بیع بلند شد چند خطوه حرکت کرد پسر بزرگوارش عرض کرد چرا بلند شدید؟ فرمود که من خواستم این معامله لازم بشود «أردت أن یجب البیع» خب در خیار مجلس چون دو تا خیار است هر ذو الخیاری حق دارد خیار خودش را اسقاط بکند حالا آنجا هم نشسته می گوید «اسقطت» خیاری دیگر بلند شدن لازم نیست و ثانیاً اصلاً لازم نیست بگوید «اسقطت» خیاری چون کسی به «بیده عقده الخیار» خود اوست او اگر بخواهد معامله لازم بشود خب فسخ نمی کند. اگر منظور آن است که معامله از طرف دیگری لازم بشود با بلند شدن و حرکت کردم و بیرون رفتن او که این چنین نیست خیار دیگری ساقط نمی شود اصل معامله از دو طرف لازم نمی شود اگر منظور آن است که من بلند شدم که معامله از طرف من لازم بشود آن وقت بلند شدن نمی خواهد به اختیار خودش است می خواست همان جا بنشیند و فسخ نکن همان جا بنشیند و بگوید «اسقطت» خیاری. این یک نیازی به بازنگری دارد که در همین تتمه بحث افتراق خواهد آمد حالا یک سیر.

پرسش: ...

پاسخ: بخورد هیئت اجتماعی که به هم خورد خیار او ساقط می شود نه خیار.

پرسش: ...

پاسخ: او هم خیار دارد سر جایش هست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه دو تا خیار است یک خیار که نیست اگر یک خیار باشد قائم به هیئت اجتماعی همین که یکی این هیئت اجتماعی را به هم زد خیار را ساقط کرد اما «البیّعان بالخیار» لذا ممکن است که یکی حق خودش را فسخ بکند خیار خودش را ساقط بکند دیگری خیار خودش را.

ص: ۵۰۲

پرسش: ...

پاسخ: بله هر کدام تا افتراق دو تا افتراق است.

پرسش: ...

پاسخ: نه موضوع خیار که افتراق نیست

پرسش: ...

پاسخ: سقوط خیار به افتراق است چون دو تا خیار است هر کس مفترق شد خیار او ساقط می شود.

پرسش: ...

پاسخ: دیگری مفترق نشد دیگری مجلس عقد را رها نکرد این اوّلی از دومی مفترق شد و از مجلس عقد ولی دومی که از مجلس عقد فاصله نگرفت افتراق از مجلس عقد مهم است نه افتراق از رقیب اینکه در مجلس سر جایش نشسته. الآن دو نفر که نشستند دارند معامله می کنند این هیئت اجتماعیه که دو نفر روی صندلی در این اتاق هستند این یکی که بلند شد این یکی از هیئت اجتماعیه جدا شد و از رفیقش جدا شد اما دیگری که همچنان روی هیئت اجتماعیه عقد باقی است دو تا افتراق است چون دو تا خیار هست وگرنه اگر خیار هر دو به دست هر کدام از اینها بود خب هر کدام زودتر وقتی که فهمیدند این معامله به سود آنهاست بلند می شوند و خیار مجلس را ساقط می کنند. خیار مجلس حکمت اش تروّی است که تا مادامی که این شخص نشسته است بیندیشد فکر بکند خب یکی که آشناتر از فهمیده به سود اوست فوراً از مجلس می رود بیرون حق دیگری را ساقط می کند که نمی شود خب.

پرسش: با این بیان می خواهید رضا بالبیع را ثابت بکنید؟

پاسخ: نه می خواهیم بگوییم «رضا منه» حکمت است نه علت لذا مسئله افتراق کشف تعبدی دارد نه کشف عرفی.

ص: ۵۰۳

پرسش: بفرمایید که مثلاً بایع به طرف راست برود مشتری به طرف چپ برود.

پاسخ: نه منظور آن است که ممکن است هر دو از در خارج بشوند ولی همین که دو قدم رفتند هر دو از صندلی بلند شدند با هم دارند می روند هیئت اجتماعیشان به هم خورده هیئت حالت جلسه بیعشان به هم خورده یک وقت است که اینها دارند در یک پارکی قدم می زنند و معامله می کنند یک ساعت همین طور قدم زدند در تهیه مقدمات بعد هم در همین اثنای قدم زدن با هم هستند و دارند معامله می کنند یکی گفت «بعت» دیگری گفت «اشتریت» این حالت قدم زدن هم تا آخر پارک ادامه دادند خیار مجلسشان هم هست. برای اینکه هیئت اجتماعی به هم نخورد حرکت موجب سقوط خیار نیست. هیئت اجتماعی حال العقد باید به هم بخورد اگر این دو نفر دارند قدم می زنند و این دو نفر در پارک هم دارند حرکت می کنند تا آخر پارک هم بروند باز خیار مجلسشان هست برای اینکه با هم اند دیگر.

پرسش: افتراق کل شیء بحسبه.

پاسخ: اینجا افتراق حاصل نشد دیگر

پرسش: اینجا بله ولی آنجایی که یکی بلند شد رفت عرفا می گویند افتراق حاصل شد.

پاسخ: افتراق از این یک طرف حاصل شد چون ما دو تا افتراق می خواهیم چون دو تا خیار هست. این چنین نیست که یک خیار باشد یا دو تا خیار باشد زمامش به دست هر کدام باشد که هر کسی افتراق حاصل پیدا کرد خیار او ساقط است لذا در همه این موارد تثنیه ذکر می کنند نه اینکه اگر زید که فروشنده است دید که یک معامله سودآوری است فوراً همین که امضا کرده مجلس را ترک بکند که خیاری نداشته باشد این طور نیست.

ص: ۵۰۴

پرسش: هیئت اجتماعیه با یک نفر هم از بین می رود دیگر.

پاسخ: بله چون دو تا هیئت اجتماعی مطرح است این یکی که هیئت اجتماعی را خودش به هم زده خیار او ساقط می شود ولی آن یکی هیئت اجتماعی را به هم نزده یعنی هیئت حال العقد را اگر منظور آن است که از هم جدا نشوند بله وقتی یکی بلند شد این دو نفر از هم جدا شدند اما اگر منظور آن است که وضع حال عقد را به هم نزنند اگر منظور آن است یکی از این دو وضع حال عقد را به هم زد دیگری که وضع حال عقد را به هم نزد که این «افترق احدهما عن الآخر عن حالت العقد» دیگری که این کار را نکرد که دیگری همچنان به حالت عقد باقی است روی صندلی خودش نشسته لذا خیار دیگری ثابت است.

پرسش: ...

پاسخ: خب حالا- هر وقتی که بنای عقلا- همین که گفته قول سوم این بود که به تحدید عرفی برمی گردد همین است چون تحدید شرعی که نشده به دو ساعت و سه ساعت یا یک روز و دو روز به امر عرفی برمی گردد خب

پرسش: در صحیحه فضیل که امام(علیه السلام) بلند شدند یک قدم راه رفتند خب این افتراق از بین رفته و بنا بر فرمایش شما افتراق از بین نرفته.

پاسخ: یعنی افتراق از این طرف رفته اینکه گفتیم این فرمایش امام نیاز دارد به توضیح بعدی برای همان است که ما تازه وارد مسئله مسقط شدن افتراق آمدیم آن وقت در اینجا حضرت می فرماید که من بلند شدم برای اینکه خیار ساقط بشود این شبهه همین است و اشکال همین است که خب شما می توانستی بنشینی و خیار را اعمال نکنی یا بفرمایی «اسقطت حقی» این موهم آن است که یکی بلند شد تا دیگری نتواند خیار را ساقط کند این معامله را فسخ کند اینکه عرض کردیم نیازی به حرف بعدی دارد روی همین قسمت بود دیگر اگر دو تا خیار هست هر کدام از اینها «بیده عقده الخیار» است و این شخص می تواند خیار خود را ساقط کند دیگری همچنان خیارش باقی باشد بشود لازم من طرف و جایز من طرف آخر این چه نکته ای است که حضرت فرمود که من چند خطوه بلند شدم «لیجب البیع» خب او که هنوز نشسته که آیا شما می خواهی از طرف خودت بیع را واجب کنی خب که زمامش به دست شماست می توانی خیار را ساقط کنی می توانی فسخ نکنی اگر چند گام راه رفتی که خیار او را ساقط کنی خیار او که با بلند شدن شما ساقط نمی شود که این در بحثهای افتراق باید بیاید حتماً. اما در خود روایات این چنین آمده اصل خیار مجلس در وسائل جلد هجدهم صفحه ۵ باب یک از ابواب خیار چند تا روایت بود که قبلاً خوانده شد در یکی از آن روایات که روایت سوم این باب است به این صورت آمده «محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن جمیل عن فضیل عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال قلت له ما الشّرط فی غیر الحیوان؟» یعنی در خود حیوان خیار مشخص است مثلاً سه روز است اما در غیر حیوان خیار چند روز است چقدر است فرمود: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا- خیار بعد الرّضا منهما» برخیها خواستند بگویند که آن افتراقی مسقط خیار مجلس است که کشف شخصی یا نوعی از رضای متبایعین بکند در حالی که این بیش از حکمت نیست و صلاحیت آن را ندارد که همه این اطلاقات یا عمومات را تخصیص یا تقیید بزند این یک حکمتی بیش نیست.

روایت بعدی هم که مرحوم صدوق نقل کرده همین را مرحوم صدوق از فضیل نقل کرده روایت چهارم این باب هم «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال أیّما رجل اشتری من رجل بیعاً فهما بالخیار حتّی یفترقا فإذا افترقا وجب البیع» که سخن از وجوب به معنای لزوم است.

در باب دوم از ابواب خیار صفحه ۸ به این صورت آمده است که «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) أنّه قال إنّ أبی(علیه السلام)» وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیهما) «اشتری أرضاً یقال لها العریض» مثلاً «فلمّا استوجبها» وقتی ایجاب و قبول تمام شد نصاب عقد به پایان رسید «قام فمضی» بلند شد رفت دیگر سخن از «مشیت خطاً» هم نیست بلند شد رفت «فقلت له یا أب عجّلت» أو عجلت عجلت الیک عجلت «عجلت القیام» چرا زود بلند شدید؟ فرمود: «یا بنیّ أردت أن یجب البیع» خواستم بیع لازم بشود البته این ممکن است در صدد تعلیم باشد یعنی انسان وقتی افتراق چون امر تعبدی است امر تأسیسی است نیازی به تعلیم دارد فرمود که برای اینکه بفهمند وقتی بلند شدند از هیئت اجتماعیه حال العقد به هم خورد رفتند خیار ساقط می شود «أردت أن یجب البیع» که دیگر آن شبهه دیگر وارد نیست که خب شما اگر منظورتان آن است که خیار دیگری ساقط بشود اینکه نیست می خواهید خیار خودتان را ساقط کنید بلند شدن نمی خواهد همان جا می توانید بگویید «اسقطت» خیاری یا نه اصلاً فسخ نکنی.

روایت دوم این باب دوم که از محمد بن مسلم هست او می گوید «سمعت أبا جعفر(علیهم السلام)» از وجود مبارک امام باقر شنیدم که «یقول إنّی ابتعت أرضاً» آن را وجود مبارک امام صادق از پدرشان نقل می کنند این را محمد بن مسلم از خود امام باقر(سلام الله علیه) نقل می کند «إنّی ابتعت أرضاً» من یک زمینی خریدم «فلمّا استوجبتها» این نصاب معامله به پایان رسید ایجاب و قبول تمام شد «قمت فمشیت خطاً» از جا بلند شدم چند خطوه و چند گام راه رفتم دوباره برگشتم «ثمّ رجعت فأردت أن یجب البیع» خواستم برای اینکه معامله لازم بشود شاید این افعال برای تعلیم مردم باشد که افتراق مسقط خیار مجلس است وگرنه این دو تا سؤال همچنان باقی است شما اگر از جا بلند شدی بخواهی خیار دیگری را ساقط بکنی اینکه مسقط خیار دیگری نیست اگر از جا بلند شدی که خیار خودت را ساقط بکنی خب ممکن است همان جا بنشینی بگویی «اسقطت خیاری» اما وقتی گفتی «اسقطت خیاری» یک حرف عرفی زدی مسقط عرفی داری خب هر خیاری قابل اسقاط است. اما وقتی بلند شدی مسقط تعبدی را معنا کردی تعلیم دادی یک چیز تازه ای ارائه کردی خب «فأردت أن یجب البیع» برای همین جهت است در روایت سوم هم این «مشیت خطاً» هست که «لیجب البیع حین افترقنا» در روایت چهارم هم از وجود مبارک ابی عبدالله به عنوان اصل کلی آمده که «أیّما رجل اشتری من رجل بیعاً فهما بالخیار حتّی یفترقا فإذا افترقا وجب البیع» اگر مسقطات دیگر همین طور است دیگر آن سه مسقط دیگر شرط سقوط، خود اسقاط تصرف کاشف از رضا هر کدام یکی از این سه کار را انجام بدهند خیار او ساقط می شود نه خیار طرف دیگر این چهارمی هم همان طور است اگر کسی شرط سقوط کرد یا اسقاط بعد العقد کرد یا تصرف کاشف از رضا داشت خیار او ساقط می شود نه خیار طرف دیگر افتراق هم همین طور است نه اینکه این شخص دو قدم راه برود حق دیگری را ساقط بکند خب روایت چهارم این باب هم همان جریانی است که وجود مبارک امام صادق از پدر بزرگوارش(سلام الله علیهما) نقل کرده که «إنّ أبی اشتری أرضاً یقال لها العریض فابتاعها من صاحبها بدنانیر فقال أعطیک ورقاً بکلّ دینار عشره دراهم فباعه بها فقام أبی فاتّبعته فقلت یا أب لم قمت سریعاً قال أردت أن یجب البیع» خب روایت هفتم هم همین است.

روایت پنجم هم همین است که عمار بن موسی از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل می کند «فی رجل اشتری جاریهً بثمن مسمًّی ثمّ افترقا فقال وجب البیع» سؤال کردند که کسی کنیزی خرید و با هم از مجلس عقد بیع بیرون رفتند حضرت فرمود: «وجب البیع و لیس له و هی عند صاحبها» قبل از اینکه تحویل بگیرد حق تصرف ندارد. خب این سؤال همچنان هست که من بلند شدم برای اینکه بیع لازم بشود برای چه؟ یعنی بیع از طرف او هم لازم بشود اینکه با بلند شدن و افتراق شما حاصل نمی شود او همچنان خیار دارد اگر منظور آن است که خیار شما ساقط بشود نیازی به بلند شدن نداشت هم می توانی اعمال نکنی هم می توانی بگویی «اسقطت خیاری» که این بحث حتماً باید مطرح بشود چه اینکه بحث مطرح خواهد شد در باب مسقطات خیار. اما آن نکته ای که نباید فراموش بشود این است که درست است که افتراق یک امر تعبدی است یعنی تأسیسی درست است افتراق باعث سقوط خیار مجلس است اما یک افتراقی که در همین جریان تروّی و اندیشه و امثال ذلک باشد وگرنه اینها همین که «بعت و اشتریت» گفتند به حسب ظاهر امضا کردند یکی از محترمین آن منطقه وارد این محل شد یا این بنگاه شد و این اتاق شد اینها به احترام او بلند شدند و دو قدم استقبال کردند و بعد آمدند سر جایش نشستند این را که نمی گویند افتراق که معامله به هم بخورد این تازه الآن نشستند که فکر بکنند مخصوصاً اگر او کارشناس باشد آمده باشند با او مشورت بکنند این گونه از افتراقها را دو سه قدم جلوتر رفتند تا اینکه او را استقبال بکنند بیاید با هم بنشینند فکر بکنند، مطالعه بکنند، کارشناسی بکنند از اینها هم منصرف است یعنی این تعبیری که دارد «فاذا افترقا بعد الرضا منهما» درست است علت نیست، درست است مقید اطلاق نیست، مخصص عموم نیست اما زمینه فهم را فراهم می کند که انسان می تواند بگوید نصوص دیگر از این گونه افتراقهایی که یک کارشناس آمده هر دو هم به او نیاز دارند و برای همین تروّی و اندیشه و کارشناسی در محضر او آمده که معامله را درست کنند ولی چون بزرگتر از اینها بود اینها به احترام او دو قدم رفتند استقبال او را سر جای خودش نشاندند این را نمی گویند افتراق که برای اینکه این افتراق تازه زمینه آن تروّی است این اجتماع و این روایتی که دارد «فاذا افترقا فلا خیار لهما بعد الرضا» درست است که اطلاق مقید اطلاقات دیگر نیست ولی خودش هم اطلاق ندارد. یک وقت است ما می گوییم این نمی تواند اطلاقها و عمومهای دیگر را تخصیص و تقیید بزند این یک حرف است یک حرف این است که ما از خود این روایت بخواهیم اطلاق بفهمیم نه خیر از خود این روایت اطلاق نمی شود فهمید که اگر یک استادی آمده یک کارشناسی آمده اینها دو قدم رفتند به استقبالش این را آوردند صدر مجلس نشاندند هیئتی ترکیبیشان به هم خورد بگوییم افتراق حاصل شد اصلاً او را دعوت کردند برای اینکه نظر بدهد. پس دو مطلب است یکی اینکه این «فلا خیار لهما بعد الرضا» آن توان را دارد که مطلقات را تقیید بکند که خودش ظاهر در تقیید باشد؟ نه آن توان را ندارد اگر عامی داشتیم این تخصیص بزند؟ آن قدرت را ندارد اما از خود این روایت نمی شود اطلاق فهمید خود این روایت زمینه انصراف فراهم می کند که آن روایات گرچه به حسب ظاهر مطلق یا عام اند ولی منصرف اند به زمینه تروّی اگر افتراق نشان آن باشد که اینها بعد از تروّی دارند می روند بله ولو کشف نکند اما اگر یک افتراقی است که اصلاً زمینه تروّی است از این قسم منصرف است.

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار مجلس افتراق عنوان شد. در توضیح مسقط بودن افتراق قبلاً گذشت که این از سنخ انقضای زمان خیار است نه از باب اسقاط خیار موجود. مسئله شرط سقوط، مسئله اسقاط، مسئله تصرف کاشف از رضا اینها خیار موجود را ساقط می کنند، ولی افتراق نشان انقضای زمان خیار است و اگر گفته شد یکی از مسقطات افتراق هست با عنایت هست مثل اینکه گاهی گفته می شود که کسی که می خواهد افطار بکند خب افطار بکند یا روزه خود را باز بکند این یک تعبیر مجازی است اگر کسی روزه دار بود و مریض شد و به او گفتند شما باید این دارو را مصرف بکنید خب این دارد روزه را باز می کند اما وقتی روز تمام شد (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) دیگر روزه ای نیست تا کسی بگوید من دارم افطار می کنم دارد غذا می خورد نه افطار بکند. اگر پایان روزه هنگام مغرب است و مغرب فرا رسید این شخص دیگر صائم نیست ولو چیزی هم نخورده باشد طوری که حتی اگر یک لحظه ای از این زمان را جزء نیت روزه قرار بدهد اشکال بدعت و امثال ذلک است دیگر. بنابراین این روزه نیست تا روزه را باز کند و افطار کند ولی در عرف می گویند این دارد افطار می کند دارد روزه اش را باز می کند این تعبیر چون با قرینه همراه است عیب ندارد در جریان افتراق باید روشن بشود که این مسقط خیار نیست بلکه به معنای پایان پذیرفتن زمان خیار است خب.

مطلب دیگر اینکه افتراق یک فرمایشی مرحوم آقا سید محمد کاظم داشتند که در بحث دیروز گذشت آن فرمایش را مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیهما) نقد کرده مرحوم شیخ در مکاسب از بعضی از بزرگان نقل کرده است که آیا نسبت به فلان زمان یا فلان حالت دلیل خیار منصرف است یا نه؟ ایشان انصراف را نپذیرفتند بعد فرمودند «فیستصحب الخیار». اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم این است که خب اگر شما انصراف را قبول نکردید روایت در بین هست به عبارتی همان اماره است جا برای استصحاب نیست چرا فرمودید «فیستصحب الخیار» نه آن فرمایش آن بزرگوار را که نقل کردید مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) نقدی که دارند می فرمایند که اگر روایت یک جایی را شامل نشد و از آن منصرف بود یعنی این را شامل نمی شود نه اینکه عدمش را شامل می شود پس ساکت است وقتی روایت ساکت بود ما اماره ای نداریم وقتی اماره نداشتیم نوبت به اصل می رسد «فیستصحب الخیار». پس آن فرمایشی که مرحوم شیخ از بعضی از صاحبان اقوال نقل کردند که ما خیار را استصحاب می کنیم مورد نقد مرحوم آقای طباطبایی آقا سید محمد کاظم قرار نخواهد گرفت این هم یک مطلب.

ص: ۵۰۸

مطلب دیگر اینکه این افتراقی که در حدیث قرار گرفت این باید جزء مبادی تصوریه بحث است باید خوب روشن بشود که آیا افتراق به عنوان یک فعل اختیاری صادره از طرفین این مسقط خیار است یا این پایان بخش خیار است؟ یا نه افتراق «بأی سببٍ کان»؟ این فعل بما انه فعل پایان زمان خیار است نه اینکه این فعلی که به فاعل اسناد دارد فتوای علما این است که این

فعل بما انه فعل بخش پایانی خیار است یعنی نشانه زوال خیار است به دلیل اینکه می گویند اگر کسی مجلس عقد را ترک کند عمداً، سهواً غفلتاً، جهلاً بالحکم، جهلاً بالموضوع در همه موارد خیارش ساقط است خب در مسئله جهل به حکم و جهل فلان را ممکن است آدم تحمل بکند اما سهو و نسیان چطور؟ غفلت چطور؟ ضرورت چطور؟ شما می گویید در همه موارد خیار ساقط است پس معلوم می شود که یک وقت است که فعل صادر از فاعل مرید مختار منشأ اثر است مثل ایجاب و قبول که اگر کسی سهواً، نسیاناً، غفلتاً گفت «بعت» یا «اشتریت» اثر ندارد چرا؟ برای اینکه ظهور اسناد فعل به فاعل مختار که اگر او این کار را بکند «فله کذا و حکمه کذا» ظاهرش اختیار است. اما اگر متن فعل موضوع حکم قرار گرفت یا قید یک حکمی قرار گرفت آن سهو و نسیان در آن فرق نمی کند. نمی گویند تکلم مبطل نماز است می گویند کلام آدمی نماز را باطل می کند خب خب ولو که آدم سهواً حرف بزند یا سهواً صورت را برگرداند آنجا را چون گفتند تکلم نماز را باطل می کند نه کلام ولی حدث این طور نیست که حالا احدث بشود باطل باشد ولی سهو و خطا باشد نماز را باطل نکند این طور نیست. بنابراین بعضی از امور است که خود آن فعل مبطل صلاه است بعضی از آن امور است که فعل در صورت اسناد به فاعل که ظاهرش اختیار است مبطل صلاه است بین تکلم با احداث فرق است آنجا فعل به فاعل اسناد داده نشد خود این عمل خود این کار مبطل صلاه است ولی کلام مبطل صلاه نیست تکلم مبطل صلاه است لذا کلام اگر سهوی باشد سجده سهو لازم است نماز را باطل نمی کند. این فرق فقهی بین اینکه خود فعل موضوع حکم است یا نه فعل مستند به فاعل که ظاهرش اختیار است موضوع حکم است در اینجا آنچه که از این احادیث چندگانه استفاده می شود این است که صرف افتراق پایان خیار است حالاـ اگر کسی غفلتاً خارج شد یا ضرورتاً خارج شد چون آن اصل فعل اصل افتراق زمان انقضای خیار است این ساقط می کند و نمی شود گفت که ما اینجا حدیث رفع داریم «رفع عن امتی تسع» یکی سهو و نسیان است این نمی شود گفت برای اینکه کسی هم فتوا نداد و سرّ این است که خود افتراق موضوع حکم است اما در جریان اکراه و «رفع ما استکرهوا علیه» که بحثهای بعدی است که اگر کسی را اجبار بکنند که با اجبار مجلس عقد را ترک بکند او دلیل خاص داریم که بحث می شود آن نه برای حدیث رفع است زیرا همین علما که در مسئله اکراه گفتند افتراق اکراهی باعث سقوط خیار نیست همین علما فرمودند در حال سهو و نسیان خیار ساقط می شود این هم یک مطلب.

پرسش: به هر حال یک مصداق از سهو و نسیان هست چطور با آن حدیث قابل جمع است.

پاسخ: با کدام؟ مصداق هست دیگر

پرسش: مصداق هست می فرمایید که فعل موجب حکم است ...

پاسخ: بله اگر آنها که آنها که قائلند که این حدیث رفع ناظر به حکم تکلیفی است یعنی این شخص اینجا معصیت نکرده ولی حکم وضعی را که برنمی دارد آنهایی که قائلند به اینکه حدیث رفع حکم وضعی را هم برمی دارد یا بالاصاله حکم وضعی را هم برمی دارد خود همین حدیث رفع قابل تخصیص و تقیید است همین جا که گفته شد «رفع عن امتی تسع» سهو است نسیان است خیلی از امور است که در حال سهو و نسیان حکم خاص خودش را دارد.

پرسش: ... ما نحن فیه را تخصیص می زند؟

پاسخ: نه ادله دیگر که اگر تام باشد مثلاً قتل خطئی بالأخره دیه خاص خودش را دارد نمی شود گفت که «رفع عن امتی تسع» یکی سهو است حالا اشتباهاً تصادف کرده خسارت بدهکار نیست نه خیر حکم تکلیفی برداشته شد حکم وضعی سر جایش محفوظ است اینجا حکم وضعی که انقضای خیار است سر جایش محفوظ است خب.

مطلب دیگر اینکه آیا مطلق افتراق باعث انقضای خیار است یا افتراق مطلق؟ این البته تحلیلاتی است در تحقیقاتی است در فرمایشات مرحوم آقا شیخ محمد حسین. فرق این دو عنوان که بین مطلق افتراق و افتراق مطلق فرقش چیست روشن بشود بعد معلوم بشود آنکه موضوع حکم است کدام است. مطلق افتراق یعنی «ای افتراقٍ کان» چه افتراق تام، چه افتراق غیر تام، چه هر دو مجلس را ترک کنند چه یکی ترک کند، چه در آن محدوده باشند چه نباشند اگر در یک اتاق بزرگی در یک سالن بزرگی این دو نفر پیمان تجاری بستند عقد کردند ولی از صندلیهایشان حرکت کردند هر کدام در یک گوشه دیگری از همین اتاق رفتند یا همین سالن رفتند این افتراق مطلق نیست هنوز در زیر یک سقف اند ولی مطلق تفرّق صادق است پس اگر یکی برود دیگری بنشیند با اختیار خود بنشیند آن هم با اختیار خود برود این تفرّق مطلق نیست ولی مطلق تفرق است یک، هر دو برخیزند ولی در زیر یک سقف باشند افتراق مطلق نیست ولی مطلق افتراق هست دو، هر دو رفتند در فضا دارند قدم می زنند دوباره برمی گردند در همین مجلس زیر این سقف می نشینند این افتراق مطلق نیست گرچه مطلق افتراق هست در همه موارد خیار ساقط می شود چرا؟ برای اینکه معیار دارد «حتی اذا افترقا» «حتی اذا افترقا وجب البیع» نه افترقا من جمیع الجهات افتراقاً مطلقا بلکه مطلق افتراق کافی است آنچه که خیلی باید روی آن بحث بشود. همان مطلب دیروزی است تاکنون چیزی مرحوم آقای نائینی در این قسمتی که من دیدم البته بعد همه اش دیده نشد چیزی تعرض نفرمودند مرحوم آقا شیخ محمد حسین تعرض نفرمودند سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) تعرض نفرمودند ولی مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) کاملاً متفطن بودند عنایت کردند و آن این است که در خیار مجلس دو تا حق است دو تا حق است یعنی دو تا حق است بایع حق مستقل دارد مشتری حق مستقل دارد این یک، هیچ کدام از آن مسقطات سه گانه دو جانبه نیست یعنی اگر کسی شرط سقوط خیار کرد خیار هر دو را ساقط بکند نه خیار خودش را ساقط می کند. کسی بعد العقد اسقاط کرد حق خودش را دارد اسقاط می کند. کسی با تصرف کاشف از رضا دارد خیار را ساقط می کند خیار خودش را ساقط می کند. یک کاری را

بـایع بکنـد که خیار مشتری هم ساقط بشود در بین این مسـقطات سه گانه هیـچ کـدام این طور نیست. اما حالا افتراق دو تا حق است و صـاحب حق هم متعددنـد اگر دو تـا حق است و بـا افـتراق از بین می رود بـا افـتراق هر دو اگر باشـد بله هر دو افـتراق داشتند خیارشان ساقط می شود. اما یکی کار داشت زود رفت به چه دلیل خیار دیگری ساقط بشود؟ اگر دو حق است و افتراق هم به هر دو اسـناد داده شـد نه آن طوری که اختیـار از آن اسـتفاده بشود «حتی یفترقـا» «البیعـان بالخیـار مـا لم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع» به چه دلیل اگر یکی بلند شد رفت خیار دیگری ساقط بشود؟ دیگری هنوز نشسته دارد فکر می کند این را مرحوم آقا سید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) عنایت کرده و بالصـراحه هم نقل می کنـد شایـد در فرمایشات فقهای بعدی هم به آن برسیم و این روایت که دارد حضرت فرمود یعنی وجود مبارک امام صادق از امام باقر(سلام الله علیه) نقل کردند که زمینی را امام باقر خریـد فوراً چنـد قـدم راه رفت امام صادق عرض کرد به ایشان گفتن چرا عجله کردیـد بلند شدید؟ فرمود: «و مشیت خطاً» چنـد خطوه حرکت کردم «لیجب البیع» تا بیع لازم بشود یعنی بیع از طرف خود من لازم بشود یا از طرف من و او اگر از طرف من و او با هم بخواهـد بیع لازم بشود این یک توجیهی را هم به دنبال بایـد داشـته باشد و آن این است که آن طرف من آن فروشـنده می دانـد که من می خواهم بلنـد شوم و می توانـد من را همراهی کنـد و مجلس عقـد به هم نخورد او اگر عـالماً عامـداً نشسـته است افتراق هم به من اسـناد دارد هم به او اگر مـا با این توجیه و امثال این توجیه نتوانیم این روایت را معنا کنیم علمش را به اهلش برمی گردانیم این چنین نیست بگوییم که همین که یکی بلند شد خیار هر دو ساقط می شود.

ص: ۵۱۰

پرسش: عقد قوام اش به هر دو است وقتی یکی خارج شد خودبخود افتراق حاصل می شود.

پاسخ: بله یک وقت است که ما به دنبال آن بحث تکوینی و عرفی هستیم بله افتراق و اجتماع از اقسام تضایف اند یک، یکی از دو طرف اگر این تضایف را به هم بزنند از طرف دیگر هم به هم خورده دو، این در بحثهای تکوینیات است. اگر کسی محاذی دیوار شد یا محاذی یک شخصی شد همین که یک قدم برداشت این محاذات به هم می خورد ولو آن یکی تکان نخورده محاذات این طور است مقابله این طور است فوق و تحت این طور است عرض کنم که اجتماع و افتراق این طور است خاصیت تضایف این است که اگر یکی تکان خورد اوضاع اضافه عوض می شود اما آیا این اضافه موضوع حکم است یا فعل کل واحد؟ اگر تفرق باشد، افتراق باشد، اصل افتراق در قبال اجتماع که اضافه است بله این موضوع حکم است و به هم خورد. اما اگر فعل کل واحد موضوع باشد برای حق او ثبوت و سقوط او به این است «فاذا اجتمع بایع» خیارش ثابت است «فاذا افترق بایع» خیارش ساقط است «هکذا المشتری اذا اجتمع» خیارش ثابت است «اذا افترق» خیارش ساقط است اگر فعل یک کسی موضوع حکم بود فعل دیگری که این حکم را از بین نمی برد. بنابراین دو تا حق است دو تا خیار است دلیل ندارد که یکی بلند شد رفت خیار دیگری ساقط بشود که.

پرسش: ...

پاسخ: نه آنکه حد عرفی خاص خودش را دارد او هم که برای همین کار وقت صرف نمی کند او هم با آن کار دارد بلند می شود می رود ولی یک حد معقول عرفی دارد دیگر هنوز نشسته دارد فکر می کند. بنابراین این می تواند به هم بزنند.

ص: ۵۱۱

پرسش: ...

پاسخ: بله خب پس معلوم می شود که اصل الاجتماع موضوع حکم است در حالی که روایت این را نگفته فرمود: «ما لم یفترقا، فاذا افترقا» با تثنیه ذکر کرده اگر اصل اجتماع موضوع حکم باشد بله وقتی اجتماع حالت اجتماعیه به هم خورد حکم هم می رود. اما اگر فعل به فاعل اسناد داده شد گرچه اختیار در او شرط نیست که سهو و نسیان ضرر داشته باشد اما دارد که «ما لم یفترقا، فاذا افترقا فقد وجب البیع» یعنی افتراق هر کسی در ثبوت و سقوط حکم او سهیم است معنا ندارد که زید بلند شود برود خیار عمرو ساقط بشود که.

پرسش: ...

پاسخ: بله حرف عرفی است دیگر ما هم همین را می گوییم اگر مسئله تکوین و تحقیق باشد بله درست است اما وقتی به عرف مراجعه می کنیم هم درست نیست دیگر. اگر اصل افتراق و اجتماع باشد اینها تکویناً اضافی اند از مقوله اضافه اند یک، احدهما که هیأتش را به هم زد این اضافه به هم می خورد دو، حکم باید رخت بربندد سه، این درست است اما تحقیقات فقهی که متفرع بر این امور تکوینی نیست اگر حکم رفته بود روی افتراق بله افتراق و اجتماع اضافه اند تضایف اند مثل محاذات هر کدام از اینها یک مقدار فاصله بگیرند این هیأت اجتماعی به هم می خورد دو، تکویناً حکم هم باید رخت بربندد سه، اما موضوع که این تحقیقات عقلی نیست موضوع امر عرفی است عرفی فرمودند که هر کس بلند شد رفت هر کس جدا شد دو تا موضوع است دو تا حکم است بنابراین و نشان آنکه نمی شود فعل یکی باعث سقوط حق دیگری بشود این است که در بحثهای آینده تصریح می کنند که «افتراق عن کرهٍ» اگر کسی را مجبور بکنند که باید مجلس را ترک بکند این «افتراق عن کرهٍ» باعث سقوط خیار مجلس نمی شود وقتی همین معنا را شما باز می کنید نتیجه می دهد که افتراق تحمیلی باعث سقوط خیار مجلس نمی شود همین معنا را که روشنتر بیان می کنید این است که اگر یک معامله ای فروشنده فهمیده که سود برده و فرصت فکر را به خریدار نمی دهد زود می خواهد بلند شود مجلس را ترک کند که او قدرت فسخ نداشته باشد این می شود یک سقوط تحمیلی یک افتراق تحمیلی این زود بلند شده رفته که او فکر نکند تا با یک تلفن یا غیر تلفن بفهمد قیمت این نبود. زود رفته این می شود افتراق تحمیلی با افتراق تحمیلی که نمی شود خیار او را اسقاط کرد که.

ص: ۵۱۲

پرسش: اگر او ضرر کرده که خیار غبن دارد.

پاسخ: نه می خواهد تا معامله بکند تا اثبات بکند تا شاهد اقامه بکند به اینکه این بیّنه می خواهد مدتها طول می کشد این مغبون نشده ولی قبلاً هم کسی خریده به یک کسی دیگر هم سپرده بود او هم برایش خریده این نمی تواند بگوید من مغبون شدم که این به دو نفر سپرده یکی خودش هم دارد می خرد فقط آنها قبلاً خریدند و این خبر ندارد این دیگر نمی تواند پس بدهد که مغبون هم نشده و این یکی یک کالایی بود که دستش مانده بود می خواست بفروشد فروخته بلند شده حالا می خواهد زود برود.

پرسش: حضرت می فرماید که من قدم زدم بخاطر اینکه فعل واجب شود.

پاسخ: بله همین این روایت یا مربوط به این است که از طرف خود من بیع واجب بشود یا اگر منظور آن است که بیع از هر دو طرف لازم بشود در جایی است که علم دارد که آن شخص می تواند خریدار را همراهی کند با میل خودش آنجا نشسته همراهی نکرده که به یک نحو افتراق به او هم اسناد دارد دو، اگر هیچ کدام از این دو وجه نبود علم این را به اهلش واگذار می کنیم سه، برای اینکه با روایات فراوانی که اینها فرمودند باید هماهنگ باشد اینها فرمودند دو تا حق است دو تا خیار است افتراق تحمیلی هم باعث سقوط خیار نیست اگر افتراق تحمیلی باعث سقوط خیار نیست به چه دلیل یکی بلند شد دیگری خیارش ساقط بشود؟

پرسش: ...

پاسخ: خب پس از بحث بیرون است معنای تخصص این است که از حریم بحث بیرون است معنای تخصص این است که در جایی خیار ساقط است که از بحث ما بیرون است ولی بحث در این است که یک افتراقی است از یک جانب به چه دلیل خیار جانب دیگر ساقط بشود اگر موضوع حکم اصل الاجتماع بود بله اجتماع به هم خورد این یک، و اگر موضوع فعل اعم از تحمیلی و غیر تحمیلی بود خیار ساقط است دو، و اگر موضوع فعل افتراق و تکوینی بود بله موضوع ساقط است سه، ولی هیچ کدام از اینها فرض صحیح نیست. فرض صحیح این است که فعل صادر از هر کسی مثل تصرف مثل اسقاط باعث سقوط خیار مجلس همان او می شود.

مطلب دیگر اینکه افتراق و اجتماع غیر از حرکت و سکون است گرچه گاهی ممکن است همراه باشند ولی گاهی ممکن است همراه نباشند در اینجا وقتی گفتند «فاذا افترقا» معنایش این نیست که اگر حرکت کردند خیارشان ساقط می شود نه خیر ممکن است که با هم در یک پارکی در یک جایی ایستاده اند و این عقد ایجاب و قبول را خواندند بعد با هم دارند قدم می زنند سکونشان به حرکت تبدیل شد ولی افتراق حاصل نشد و بالعکس در حال قدم زدن معامله کردند ولی الآن اینجا ایستادند دارند گفتگو می کنند حرکتشان به سکون تبدیل شد ولی اجتماعشان به افتراق تبدیل نشد این دو، پس معلوم می شود افتراق و اجتماع یک حساب دارد حرکت و سکون حساب دیگری دارد این هم یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه گاهی افتراق به حرکت است گاهی افتراق به سکون اگر یک کسی که بلند شد افتراق کرد هر کسی که افتراق کرد خیار او یقیناً ساقط می شود افتراق گاهی به حرکت است، گاهی به سکون. اگر این دو نفر یکجا نشستند یا یکجا ایستاده اند ایجاب و قبول را خواندند یکی همان جا ایستاده دیگری حرکت کرده یمیناً او شمالاً خیار او ساقط است با حرکت افتراق را ایجاد کرده گاهی است که نه دوتایی با هم در پارک قدم می زدند معامله کردند یکی هنوز این راه رفتن و قدم زدن را ادامه می دهد دیگری می گوید من خسته شدم آنجا می ایستد با سکون افتراق ایجاد کرده با نیامدن و نرفتن ایجاد کرده پس یک عنوان داریم به عنوان حرکت و سکون یک عنوان داریم به عنوان افتراق و اجتماع اینها تلازم ندارند گاهی با هم اند گاهی بی هم. گاهی افتراق با حرکت حاصل می شود گاهی افتراق با سکون حاصل می شود. یک امر عرفی است دیگر اگر دو نفر با هم قدم می زدند معامله کردند. یکی گفت من خسته شدم دیگر راه نمی آیم همان جا ایستاد دیگری راه خودش را دارد ادامه می دهد این یکی افتراق حاصل کرده حالا آن خیارش ساقط است یا نه؟ مطلب دیگر است خب.

مطلب دیگر اینکه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) یک احتمالی در این حدیث دادند شاید البته دیگران هم این را فرمودند آن این است که افتراقی که در این گونه از احادیث با آمدن افتراق زمان خیار پایان می پذیرد این افتراق مطلق است خواه کاشف از رضای به معامله باشد خواه نباشد که در بحث دیروز گذشت. اما آنچه که در بعضی از همین نصوص آمده است که فرمود این افتراق بعد از رضا باعث یعنی در زمان افتراق بعد الرضا باعث می شود خیار مجلس ساقط بشود این یعنی چه؟ روایت سوم باب اول وسائل جلد ۱۸ صفحه ۶ روایت سه باب اول این روایتی که مال صحیحه فضیل است این است که «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال قلت له ما الشّرط فی غیر الحیوان» در حیوان خب گفته شد خیار سه روز است خیار در غیر حیوان چیست؟ «قال(علیه السلام) البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرّضا منهما» برخیها خواستند بگویند که افتراق مطلقا باعث سقوط خیار است به همین معنایی که قبلاً گذشت یعنی با حاصل شدن افتراق زمان خیار پایان می پذیرد نه اینکه افتراق باعث سقوط خیار باشد مثل اینکه با رسیدن مغرب روزه پایان می پذیرید نه اینکه با نوشیدن آن آب گرم یا خرما روزه افطار شده باشد خب. با افتراق خیار پایان می پذیرد دارد که «فلا خیار بعد الرضا منهما» اصحاب بحث کردند که آیا این افتراق باید کاشف از رضای معامله باشد یا نه؟ آن احتمالی که سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) می دهند این است که این رضا چون قبل که ذکر نشد بعد ذکر شد احتمالاً ـ به افتراق برمی گردد «فإذا افترقا فلا خیار بعد الرّضا منهما» «بالافتراق» که جلوی افتراق اکراهی و اجباری را می خواهد بگیرد اگر اینها راضی اند «بالافتراق» مفترق شدند خیار پایان می پذیرد. اما اگر به این افتراق راضی نبودند افتراق تحمیلی بود کسی اینها را وادار کرده بلند شوید اینجا را می خواهم رفت و روب کنیم یک افتراق اکراهی بود که مسئله بعد است این افتراق اکراهی چون با رضا همراه نیست زمان سقوط خیار را اعلام نمی کند خب اگر این بخورد به مسئله خیار و افتراق «فلا ـ خیار بعد الرّضا بالافتراق» باشد دیگر آن بحث دیروزی اصلاً جا ندارد که ما بگوییم که افتراق کاشف از رضای به معامله باعث سقوط خیار است یا مطلقا؛ خیر این افتراق تحمیلی را می خواهد رد کند افتراق با میل باعث سقوط خیار است خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله؟ نه افتراق اکراهی را که همه رد کردنـد که اگر رضا نباشد می شود تحمیل و اکراه افتراق اکراهی را در مسـئله بعد که «مسئلةٌ لو اکره احدهما علی الافتراق فلا اعتبار به» این مفتی به اصحاب است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: خب نه دیگر اگر این «بعـد الرضـا» بخورد به افتراق دیگر به اصل معامله نمی خورد دیگر چون این «بعـد الرضا» بعـد از مسـئله افتراق ذکر شـده دیگر ارتباطی به مسـئله لزوم بیع ندارد. خب اگر این باشد یا لااقل من الاحتمال اگر این معنا که ایشان فرمودنـد تام باشـد یا لااقل احتمال این معنا را بـدهیم دیگر آن عویصه ای که در بحث دیروز مطرح بود که ظاهر این صـحیحه آن است که بایـد این افتراق کـاشف از رضـای معـامله باشـد دیگر مطرح نیست خب اگر رضـای معـامله بود دیگر افتراق نمی خواهد آنجا هم نشستند خیار ساقط می شود خب این هم یک مطلب.

بنابراین پس آنچه که مانده و بطور عمیق باید روی آن بحث بشود و در اثنای مسـئله اکراه خودش را روشن بکند همین مطلبی است که وقتی که ما نگاه کردیم در این آقایان فقط دیدیم مرحوم آقا سـید محمد کاظم متعرض است که اگر دو تا حق اسـت دو تـا خیـار است یکی بلنـد شـد رفت به چه دلیـل خیـار او ساقط بشود؟ مگر اینکه دوباره برگردیم بگوییم مسـتفاد از ادله این است که اصل الاجتماع موضوع الحکمین است اصل الاجتماع نه اجتماع دو نفر یا افتراق دو نفر.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

ظاهر ادله سقوط خیار مجلس به افتراق این است که چون دو تا خیار است و دو تا حق، هر کدام باید با اختیار خود مجلس را ترک کند اگر یکی از این دو نفر مجلس را ترک کرد خیار او یقیناً ساقط است ولی دلیلی بر سقوط خیار دیگری نیست. صرف اینکه افتراق حاصل شد، خیار فی الجمله ساقط می شود نه بالجمله و این بحث همچنان ادامه دارد باید تبیین بشود به خوبی که آیا اگر احدهما مجلس را ترک کرد درست است افتراق تکویناً حاصل شده است، درست است هیأت اجتماعی حال عقد به هم خورده است ولی آیا آن عمل عنوان تکوینی یا هیأت اجتماعی حال عقد موضوع است برای دو تا خیار یا نه چون دو تا خیار است دو تا موضوع دارد افتراق هر کدام از مجلس عقد یا از دیگری باعث سقوط خیار خود اوست نه باعث سقوط خیار طرف دیگر در بین این بزرگانی که مشاهده شد فقط مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) است که نظر دادند اگر کسی یکی از دو نفر از مجلس بیرون رفت خیار او ساقط می شود، دیگری که در مجلس نشسته هنوز دارد فکر می کند خیار او باقی است. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) یک حشر فراوان علمی با جواهر داشت معروف بود که این دوره جواهر را به خوبی مرور کرده و مسلط است. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) روی همین مطلب نظر دارند که بعید است اگر یکی از دو نفر از مجلس بیرون رفته گرچه هیأت اجتماعی حال عقد آسیب دید، گرچه آن اجتماع که امر تکوینی است آسیب دید، گرچه افتراق تکوینی پدید آمد ولی همین که یک نفر از بین رفته خیار دیگری ساقط بشود محل نظر است. ایشان در جلد ۱۳ جواهر صفحه ۱۴ در بخش پایانی این صفحه این را ملاحظه بفرمایید چون تا در بحثهای آینده که مربوط به اختیار است و مُکره کسی که مجبور شده به اکراه از مجلس رفت بیرون خیارش هم همچنان باقی است آن گاه روشن می شود در آنجا. ایشان در ذیل صفحه ۱۴ از بعضی از بزرگان فقهی(رضوان الله علیه) نقل می کند که «ولو حرب احدهما» فروشنده و خریدار یک معامله ای کردند این بنگاه معاملاتی بود مسئله را می دانست هم قیمت روز را می دانست و هم سودآوری این معامله برای او مشخص بود همین که امضا کردند فوراً از مجلس بیرون رفته که خیار ساقط بشود و معامله بشود لازم «ولو حرب احدهما ففارق الآخر ولو بخطوه اختیاراً عالمین او جاهلین او مختلفین» این صورت مسئله «ففی القواعد و جامع المقاصد السقوط ایضاً» اینجا هم خیار هر دو ساقط می شود «بل فی الاخیر» یعنی در جامع المقاصد «ان فعل ذلک حیلةً فی لزوم العقد» ولو یکی برای اینکه احتیال کند حیله کند که عقد را لازم بکند زود از مجلس بیرون رفته در جامع المقاصد فتوا دادند که خیار هر دو ساقط است ولی «و هو لا یخلوا من نظر اذا لم یحصل صدق التفرق باختیارهما» پس بنابراین این مسئله همچنان محل بحث هست نمی شود گفت که یکی که از مجلس بیرون رفته خیار هر دو ساقط است باید در تتمه بحث اختیار این روشن بشود حالا وارد مسئله دیگر می شویم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند و آن این است که اگر یکی از این دو متبایع به اکراه مجلس را ترک کردند این مکره بود مجبورش کردند که این مجلس را ترک کند آیا خیار ساقط است یا نه؟ فرمودند ظاهراً این است که خیار ساقط نیست چرا؟ به چند دلیل؛ دلیل اول اینکه این نصوص فراوانی که خیار مجلس را ساقط کرد افتراق را مسقط خیار دانست که بازگشت این به آن است که با حصول افتراق زمان خیار منقضی می شود نه اینکه افتراق مسقط است در روایات افتراق دارد که «فاذا افترقا» اسناد فعل به متبایعین ظهور در اختیار دارد اگر بگوییم قام زیدٌ ذهب زیدٌ جاء زیدٌ اتی زیدٌ یعنی با اختیار آمد اما اگر زید را بیاورند که نمی گوییم زید آمد که می گوییم آوردنش زید اگر با میل خود نرفت دیگران او را بردند می گوییم بردندش نمی گوییم رفت ظاهر «افترقا» یعنی این جدایی با

اختیار و اراده خودشان حاصل بشود پس ظاهر روایت این است و افتراق روی اکراه بی اثر است دوم حدیث رفع است در حدیث رفع فرمود: «رفع ما استکره علیه» یعنی کاری که روی اکراه انجام شده گویا در عالم واقع نشده رفع یعنی واقع نشده می فرمایند همان طور که حکم تکلیفی را برمی دارد حکم وضعی را هم برمی دارد حالاـ آن نزاعی است معروف که اول حکم تکلیفی برداشته می شد و به تبع او حکم وضعی یا اول حکم وضعی برداشته می شود و به تبع او حکم تکلیفی ایشان می فرمایند که ما در مسئله لزوم اختیار در بایع و مشتری که فصل دوم از فصول سه گانه کتاب بیع است آنجا روشن کردیم که بایع و مشتری باید مختار باشند و اگر کسی مکره بود در ایجاب یا در قبول اثر ندارد در آنجا روشن شد که اختیار شرط است شرط صحت عقد است بیع است فصل اول آن است که «العقد ما هو؟» فصل دوم این است که «العاقد من هو؟» فصل سوم این است که «المعقود علیه ما هو؟» فصل سوم در شرایط عوضین است فصل دوم در شرایط عاقدین و بایع و مشتری است فصل اول در شرایط تعویض و عقد است. آنجا روشن شد که اختیار لازم است و اکراه مانع و دلیل سوم اگر ما شک کردیم که آیا خیار در اینجا باقی است یا نه؟ استصحاب می کنیم هم استصحاب حکمی هم استصحاب موضوعی پس طبق این سه دلیل اگر کسی را با اکراه از مجلس عقد بیرون بردند خیارش ثابت است اما للامارتین أو للاصل یا برای آن دو دلیل که اماره اند یکی نصوص خیار یکی حدیث «ما استکرهوا» یا برای استصحاب «ما استکرهوا» و مانند آن اینها اماره اند نسبت به «رفع ما لا یعلمون» اصل اند نه نسبت به همه فقره ها برای آنه در آنجا جهل اخذ شده معلوم می شود که به حکم واقعی دسترسی ندارند این می شود اصل این طلیعه فرمایش مرحوم شیخ بعد برمی گردند می فرمایند که ما گفتیم اختیار از اسناد فعل به فاعل برمی آید درست است ولی باید این را معنا کنیم گفتیم «رفع ما استکرهوا علیه» باید این را معنا کنیم ما دو تا اکراه داریم یک اکراهی داریم که شخص مورد فعل است یک اکراهی داریم که شخص مصدر فعل است ولی رضا ندارد تا اینجا فرمایش مرحوم شیخ است آنکه مرحوم آقا سید محمد کاظم و سایر فقها در مسئله اختیار بیع مختار و بطلان بیع مکره بیان کردند آنجا فرمودند که رضا هم هست منتها یک رضای خاصی که حالا این باید جداگانه به آن اشاره بشود. فرق بین الاکراهین این است که یک وقت شخص را از مجلس بیرون می برند یعنی دستش را می گیرند بیرون می برند این مورد رفتن است نه مصدر رفتن این نرفت این را بردند این مورد فعل است اگر کسی مورد فعل بود نه از نظر حکم تکلیفی مشکل دارد، نه از نظر حکم وضعی یعنی صحت و بطلان مشکل دارد، نه از نظر دیه و کفاره و امثال ذلک مشکل دارد چه در باب عبادات چه در باب حقوق درباره عبادات اگر در ماه مبارک رمضان دهان کسی را باز کردند یک مقداری آب در آن ریختند این نه معصیت کرده، نه قضا دارد، نه کفاره چون آنکه باعث بطلان روزه است شرب است نه اشراب. همچنین اگر غذا را در دهانش در حلقش ریختند آن که مبطل روزه است اکل است نه ایکال. بنابراین این شخص نه معصیت کرده نه روزه اش باطل شده نه کفاره و قضا دارد این مال این. این مربوط به مسائل عبادی هر چه که عبادات است از این قبیل است در مسائل حقوقی هم همین طور است در مسائل حقوقی اینها که سوار موتورند سوار اتومبیل اند سوار وسایل نقلیه اند تصادف می کنند چهار صورت دارد سه صورتش خسارت را باید بپردازند یک صورتش خسارت ندارند. اگر این راننده این تصادفی که کرد به کسی آسیب رساند این فعل به این راننده اسناد پیدا بکند به احد انحای ثلاثه این مسئول است اگر به احد انحاء ثلاثه به این راننده اسناد ندارد یک نحو چهارمی است که این راننده و وسیله نقلیه او مورد فعل اند و نه مصدر فعل این نه تنها تکلیفاً معصیت نکرده وضعاً بدهکار نیست بلکه چیزی هم طلبکار است. بیان این فروعات چهارگانه این است اگر کسی سوار اتومبیل هست یا سوار وسیله نقلیه دیگر هست که تصادفی کرده اگر این فعل به او اسناد دارد اما عمداً او شبه عمدٍ او خطائاً این از نظر مسائل حقوقی بدهکار است عمداً کسی را زیر گرفت یا شبه عمد با کسی برخورد کرد یا خطائاً با کسی برخورد کرد در همه

این موارد بدهکار است منتها حالا حقوق این سه مرتبه یکسان نیست در همان تیراندازی و در قتل اگر عمداً کشت که قصاص است شبه عمد کشت که خودش باید دیه بدهد خطأ محض بود که دیه بر عاقله است ولی بالأخره مسائل حقوقی را بدهکار است این فعل این فاعل اسناد دارد حقیقتاً می شود گفت «قتل زیدٌ عمراً أو اضرّ زیدٌ عمراً» که این فعل به او اسناد دارد اینکه می گوید ببخشید متوجه نبودم یعنی فعل، فعل من است منتها یادم رفته فعل به احد انحاء ثلاثه اگر به فاعل اسناد داشته باشد فاعل بدهکار است. اما صورت چهارم این است که فعل به احد انحاء سه گانه به فاعل اسناد ندارد این شخصی است برابر ضوابط سوار اتومبیل شده دارد می رود یک موتور سواری به سرعت زده به اتومبیل او این مورد فعل است نه مصدر فعل این نه تصادف عمدی است نه شبه عمد نه خطا. این هیچ بدهکار نیست فقط آن شخص که آسیب رساند بدهکار است. پس چهار صورت دارد چهار تا مسئله است فعل اگر به احد انحاء ثلاثه به فاعل اسناد پیدا کرد فاعل مسئول است به حد آن نسبت. اگر در حد چهارم بود به هیچ وجه فعل مال فاعل نیست. در جریان اکراه هم همین طور است یک وقت است دست کسی را می گیرند بیرون می برند این مورد فعل است مصدر فعل نیست به احد انحاء ثلاثه فعل به او اسناد پیدا نکرده همان طور که در جریان عبادات نظیر نوشیدن یا نوشاندن خوردن یا خوراندن غذا و آب در حال روزه حکمش گذشت در مسائل حقوقی این طور است در مسائل معاملاتی هم همین طور است اگر دست کسی را گرفتند بیرون بردند این اصلاً افتراقی حاصل نشد این افتراق حاصل نشد برای اینکه آن افتراق تکوینی که موضوع حکم نیست این افتراق اختیاری هم حاصل نشده آنکه حاصل شده موضوع حکم نیست بله تکویناً اینها از هم جدا شدند ولی او موضوع حکم نیست آن که موضوع حکم است که حاصل نشده این یک اکراه است که این از بحث بیرون است یک وقت است که اکراهی است.

ص: ۵۱۷

پرسش: ...

پاسخ: بله حالا هر دو را هم عرض می کنیم خب. این حالت دوم آن است که اگر به شخص بگویند اگر بیرون نرفتی این ضرر را به شما می رسانیم تهدید می کنند در اینجا با میل خود با اراده و اختیار خود مجلس را ترک می کند ولی این را می گوییم افتراق اکراهی دیگر مجبور شده این با آن اولی کاملاً فرق می کند حکم تکلیفی اش منتفی است ولی حکم وضعی اش منتفی نیست یعنی معصیت نکرده ولی روزه او باطل شده قضا دارد حالا کفاره مطلب دیگر است. معصیت نکرده کفاره ندارد ولی روزه اش باطل شده قضا دارد چرا؟ برای اینکه این فعل به او اسناد دارد او بررسی کرده با اختیار خود این کار را کرده چرا؟ زیرا او بین مهم و اهم سنجیده گفته اگر من اینجا بمانم این خطر متوجه من می شود و اگر بروم از این خطر نجات پیدا می کنم ولو درباره معامله هنوز تصمیم نهایی نگرفتم ولی فعلاً یک خطری متوجه من شده من برای رهایی از این خطر مجلس را ترک می کنم پس این با اختیار خود مجلس را ترک کرده آن اکراهی که با اضطرار همراه است این یک حکم دارد بله این شخص مورد فعل است نمی گویند بیرون رفت می گویند بیرون بردند نمی گویند «افترق» می گویند «فرّق الغیر بینهما» و مانند آن اما در اینجا اختیار هست اراده هست میل هست و شخص با میل خود برخاست و رفت حتی رضا هم هست چرا؟ برای اینکه این بررسی کرده گفته که اگر من اینجا بمانم آن خطر من را تهدید می کند وقتی بروم از خطر مصونم با میل و رغبت خود بیرون می رود. مثل اینکه وقتی علامت زلزله آمد اینها با میل و اختیار و رضایت خود مجلس را ترک می کنند یک وقتی زلزله می آید آوار می ریزد دیوار خراب می شود اینها می افتند بیرون آن دیگر بیرون رفتن نیست بیرون کردن است. یک

وقت است نشانه زلزله آژیر زلزله کشیده شد این با اختیار خودش از مجلس بیرون می رود نه بی اختیار منتها از او سؤال بکنی می گوید مجبور شدم، مضطر شدم، مکره شدم این عناوین را به کار می برد. پس یک اضطرار یک اکراه یک اجباری هست که با اختیار هماهنگ است یک اضطرار یک اکراه یک الجایی هست که با اختیار هماهنگ نیست. آنجا که زلزله می آید این شخص با اختیار خود حرکت می کند آیا کسی فتوا داد که اگر در حال آژیر زلزله یا آن وقتی که می گفتند بروید پناهگاه آژیر حمله نظامی بیگانه شنیدید بروید پناهگاه اگر اینها شنیدند رفتند خیار مجلسشان ساقط شد یا نشد؟ با اینکه با اضطرار رفتند. اضطرار این چنینی با اسناد فعل مخالف نیست می شود گفت «افترقا» پس یک وقت شخص مورد فعل است مثل اینکه دستش را می گیرند بیرون می برند بله آن حق با شماست. اما یک وقتی تهدید می کنند می گویند اگر نرفتی این آسیب را به تو می رسانیم این با میل خود با رضایت صد درصد دارد می رود نه اینکه رضایت نیست برخیها خواستند بگویند که اراده هست و رضایت نیست نه خیر هم اراده است هم رضایت این همان فرمایش مرحوم آقای طباطبایی مرحوم آقا سید محمد کاظم طباطبایی است در مسئله بیع مختار منتها شارع مقدس این بخش از رضایت را معتبر ندانست. مشابه این اگر ضرورتش یا اضطرارش یا الجایش بیشتر باشد او را شارع امضا کرده ولی این را امضا نکرده مثلاً کسی را وادار می کنند که خانه ات را الا و لابد باید به ما بفروشی این نمی فروشد او را تهدید می کنند از او می خرند خب بالأخره این خانه به حسب ظاهر فروخته شده ولی خانه، خانه غصب است به یک قیمتی هم به قیمت عادله هم به او دادند و از او گرفتند این ولی این معامله باطل است یک وقتی است در اثر معالجه خودش فرزندش اهل و عیالش شبانه مضطر می شود همین خانه را به ارخص القیم بفروشد با خیلی قیمت کم بفروشد این روی اضطرار دارد می فروشد با خیلی قیمت کمتر دارد می فروشد ولی این معامله صحیح شرعی است. این روی تعبد شارع مقدس است که کجا اکراه را امضا کرده کجا اضطرار را امضا کرده، کجا اضطرار را امضا نکرده در اینجا آن رضایت درونی یقیناً نیست. میل درونی یقیناً نیست درمان فرزند ضرورتی است بر او تحمیل شده او مجبور شده خانه اش را بفروشد.

پرسش: ... فرق گذاشتید یک وقت طرف خودش علت تامه می شود که به حد الجا می رسد یک دفعه نه علت تامه نیست.

پاسخ: خب آنجا که مبادی اختیاریه دارد باز فعل به فاعل مستند است دیگر. اگر مبادی اختیاری دارد چون «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» یا «الضروره بالاختیار لا ینافی الاختیار» اگر کسی می داند وقتی وارد فلان موسسه بشود الا و لابد فلان کار را هم باید انجام بدهد درست است وقتی که رفت آنجا می شود مضطر. اما رفتن به اختیار اوست دیگر چیزی که مبادی اختیاریه دارد اختیاری است.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر، اگر مبادی اش اختیاری باشد اسناد دارد دیگر کاملاً یک وقت است که نه اصلاً مبادی اختیاری هم ندارد بله اسناد ندارد خب. پس تعبداً بین این دو نحوه اضطرار فرق است گاهی یک اضطراری است با اینکه قیمت قیمت عادله است معامله باطل است گاهی اضطراری است با اینکه زیر قیمت است و روی اجبار است اضطرار درونی است معامله صحیح است. اینکه شما فقها می فرمایید که «افتراق عن اختیارٍ» لازم است منظورتان چیست؟ منظور این است که اگر کسی را بیرون ببرند خیار او ساقط نمی شود این بله حق با شماست ولی این فعل به او اسناد ندارد این مورد فعل است نه مصدر فعل. اما اگر مجبور تهدیدش کردند که اگر بیرون نرفتی آسیب می بینی آسیب می رسانی این به چه دلیل مشمول افتراق نیست؟ یک وقت است که علل و عوامل تکوینی و طبیعی وادارش می کنند که مجلس را ترک کند مثل زلزله و آژیر خطر حمله دشمن و امثال ذلک یا یک کار ضروری و فوتی پیش آمد تلفن کردند فوراً بلند شد رفت یک وقت است که نه این بررسی می کند می گوید اگر من اینجا باشم فلان خطر متوجه من می شود و بلند شد و رفت. بنابراین بین این دو اکراه بین این دو اضطرار بین این دو الجا فرق است این «افترقا» در صورتی که فعل به فاعل اسناد پیدا کند مشمول این حدیث است و خیارش ساقط می شود این دلیل اولتان «ما استکرهوا علیه» هم همچنین است «ما استکرهوا علیه» آن اکراه به معنای الجاء را شامل نمی شود یعنی کسی مورد فعل باشد. اما آن جایی که مورد فعل باشد مصدر فعل باشد آنجا را بعید است شامل بشود یا لااقل الکلام فیه الکلام. حالا استصحاب جاری هست یا نه؟ با اینکه موضوع عوض شده چگونه ما می توانیم استصحاب جاری بکنیم؟ شک در مقام موضوع داریم چون افتراق در حقیقت مسقط خیار مجلس نبود این سهمی در موضوع داشت یعنی مادام مجتمعین که وقتی افتراق پدید آمد دیگر موضوع منتفی شد در حقیقت پایان بخش زمان خیار مجلس همان افتراق است. این هم می شود با شک در موضوع چگونه شما می توانید استصحاب بکنید بالأخره این سه دلیلی که اقامه کردید بی نقد نیست.

ص: ۵۱۹

پرسش: ...

پاسخ: بله، بله در مسئله اختیار که یکی از شرایط متعاقدین است آنجا کاملاً فرق گذاشتند گفتند اگر روی زلزله و امثال زلزله باشد یا روی درمان فرزند باشد مجبور باشد معامله اش را بفروشد که از آن به اضطرار یاد می کردند معامله صحیح است ولو مجبور بشود به زیر قیمت بفروشد و اما اگر تهدیدش بکنند که اگر نفروشی آسیب می رسانیم ولو به قیمت عادله هم بفروشد این معامله باطل است این همان فرمایش مرحوم آقای طباطبایی آقا سید محمد کاظم است که تعبداً بین اینها فرق گذاشتند وگرنه رضا در هر دو جا هست. اختیار در هر دو جا هست. آنجا که شخص بررسی می کند نه تنها اراده هست و رضا نیست این راضی است می گوید الآن خطر متوجه من است.

پرسش: ...

پاسخ: دلیلی ما نداریم همین شمول اختیار است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب همین اختیار همین استناد اختیار است مرحوم شیخ می فرماید این اختیار است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بله اما این اکراه نیست برای اینکه کدام قسمت هست که اختیار نباشد؟ کدام قسمت هست که رضایت نباشد؟ ما بیش از رضایت طرفین نمی خواهیم «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم این است که کاملاً اینجا رضایت است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: خب بسیار خب این می شود تعبد شرعی پس بنابراین اگر ما تعبد شرعی داشتیم طبق فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم کما فی البیع. اما اگر نداشتیم از صرف افترقا چه کسی می تواند کمک بگیرد که شامل محل بحث نمی شود؟

پرسش: ... حدیث رفع کافی است.

پاسخ: نه منظور این است که ما رضایت می خواهیم طبق دلیل قبل از اینکه حدیث رفع داشته باشیم آن ادله اولیه ما می گوید طیب نفس کافی است و در «تجاره عن تراض» کافی است ما دیگر شکی نداریم تا به حدیث رفع تمسک کنیم. اما اگر اینجا فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم این است که درست است رضایت است ولی این مرز از رضایت را شارع مقدس معتبر ندانست آن مرز را معتبر دانست در جریان اضطراری که شخص برای درمان فرزند مجبور می شود خانه اش را به کمتر از قیمت عادله بفروشد آنجا همه می گویند معامله صحیح است اینجا می گویند معامله صحیح نیست. این روی تعبد شارع مقدس است یا برای حدیث رفع گفته یا حدیث دیگر شواهدی هم سؤال کردند گفتند که این مثلاً معامله.

پرسش: ... نکاح اکراهی که زیاد هم هست شارع فرموده که نکاح چنین کسی که ولو برای حفظ جانش باشد نکاح باطل است میزش با اینجا چیست؟

پاسخ: بله بله آنجا فرق ندارد بیع هم باطل است نگاه هم باطل است همه باطل است.

پرسش: ...

پاسخ: نه افتراق ببینیم که این افتراق اسناد دارد یا نه؟ اگر شما بخواهید بگویید «افترقا» «افترقا» می خواهید بگویید اینجا افتراق حاصل است. مرحوم شیخ می فرماید که راه اساسی این است که ما خیلی به این سه دلیل تکیه نکنیم به همین دلیل خیار مجلس تکیه کنیم در صحیحه فضیل دارد که «اذا افترقا فلا خیار لهما بعد الرضا منهما» خب ما با داشتن یک چنین صحیحه معتبری در متن مسئله دیگر نیازی به حدیث «رفع ما استکرهوا» نداریم این می فرماید که افتراق ویژه ای مسقط خیار است این صحیحه که سندش هم درست است و رضا هم می خورد به افتراق اینکه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) احتمال دادند که این رضا به افتراق بخورد نه به بیع این مسبوق فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ است خب. اگر در یک چنین صحیحه ای آمده فرموده که «فاذا افترقا فلا خیار لهما بعد الرضا منهما» درست است که ما اگر بخواهیم تحلیل روانی بکنیم یقیناً اینجا رضا هست نه اینکه رضا نباشد هیچ جا بی رضا فعل انجام نمی گیرد انسانی که تهدید می شود راضی می شود اهم و مهم می کند ولی این رضا را شارع مقدس معتبر ندانست آن طیب نفس را وقتی که گفتند اگر مال را ندید آسیب می رسانیم آن طیب نفس پیدا می کند ولی این طیب نفس را شارع مقدس مصحح ندانست طیب نفسی که در آن حدیث است رضایی که در آیه سوره «نساء» هست رضایی که در صحیحه فضیل است اینها هم یک رضای متعارف معقول است. این رضای متعارف معقول اینجا نیست دیگر یعنی کسی را مجبور بکنند به اینکه اگر بیرون نرفتی آسیب می رسانیم این رضای معقول در اینجا نیست.

ص: ۵۲۱

پرسش: فرمایش اخیر این بود که نیازی نیست این درست نیست ولی صحیح نیست تمسک به حدیث رفع آن را من اشکال کردم.

پاسخ: نه منظورم این است که ما اگر نتوانیم بین این دو ذاتاً فرق بگذاریم دلیل خاص داشته باشیم بعد همان اشکال مرحوم شیخ وارد است دیگر خود مرحوم شیخ بعد از اشکال سه گانه می فرماید بهترین راه تمسک به صحیحه فضیل است چون در خصوص مقام فرمود: «فلا خیار لهما بعد الرضا منهما» خب.

پرسش: استاد ببخشید پس حضرت عالی نظرتان این است که استناد فعل در صورت اکراه نیست.

پاسخ: خب چرا شارع مقدس بین اینها فرق گذاشته دیگر این اکراهی در خارج نیست در فضای عرف هم همین طور است در معاملات تعبد بسیار کم است در فضای عرف ما چرا فرق می گذاریم؟ بین کسی که حالا می خواهد برود مسافرت خارج داشته باشد مجبور می شود به یک پول خانه خود را به یک قیمت خیلی کمتری مجبور می شود بفروشد اینجا می گوییم معامله او صحیح است ولی دیگران اگر او را مجبور بکنند به قیمت عادله یا حتی بیش از قیمت عادله می گوییم معامله باطل است.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که این یک تعبد محض درست است که شارع مقدس مرزبندی کرده ولی این تأسیسی نیست این امضای بنای عقلاست عقلا در این گونه از موارد می گویند ما را مجبور کردند. اما آنجا کاملاً طیب نفس خودش را احساس می کند یعنی کسی که برای مسافرت یا برای درمان بیماری خود یک خانه ای را زیر قیمت عادله می فروشد می گوید این خانه را روی طیب نفس فروختم دعا هم می کند. این امر عرفی است بنای عقلا هم همین است شارع هم در این بخشها تعبدی ندارد اینها را امضا کرده. چطور در فضای عرف بین این دو رضا فرق است در فضای شرع هم همین طور است منتها در مسئله اکراهی که به صورت اضطرار باشد آنجا بله عرف مساعد نیست شرع هم مساعد نیست برای اینکه آنجا مورد فعل است نه مصدر فعل در این راهنمایی و رانندگی هم وقتی ببینند یک دوچرخه سوار یا یک موتور سوار خودش را زده به این راننده یا به این اتومبیل او را مقصر می دانند و به هیچ نحو از انحای سه گانه این راننده اتومبیل را مقصر نمی دانند آنها که مسئله شرعی را یاد نگرفتند که این مسئله عمد و شبه عمد و خطا این که از شرع به عرف نرفته از عرف به شرع آمده این از عرف به شرع آمده هم البته تعبیر روایی نیست بلکه ذات اقدس الهی با یک دست در درون اینها این عقل را روشن کرده با دست دیگر هم این را امضا کرده وگرنه عرف یعنی مردم از خود چیزی ندارند تا بگوییم اینها جزء ابتکارات مردمی است این نوآوریهای مردمی است خب.

بنابراین الآن دو مطلب مانده یکی اینکه فرمایش مرحوم صاحب جواهر که همان جلد ۲۳ و صفحه بله جلد ۲۳ بود صفحه ۱۳ آنجا این فرمایش را دارند که «فیه نظر» این بحث ناتمام است باید روشن بشود که آیا جواهر جلد ۲۳ صفحه ۱۳ و ۱۴ این کسی بیرون رفته خیار او ساقط است خیار دیگری هم ساقط می شود این برای چه ساقط بشود این یک مطلب. دوم اینکه مرز اکراه تا کجاست و بهترین حالا از این به بعد ممکن است که ما به آن «افترقا» به عنوان تأیید نگاه بکنیم به «رفع ما استکرهوا» به عنوان تأیید نگاه بکنیم اینها هم هست ولی به استصحاب نمی شود با نگاه تأیید نگاه کرد برای اینکه استصحاب در ردیف اماره نیست تا مؤید آن باشد اصلاً نوبت به استصحاب نمی رسد اما این امارات دیگر نظیر «اذا افترقا» یا نظیر «ما استکرهوا علیه» اینها اماره اند به استثنای «رفع ما لاـ یعلمون» که آن اصل است وگرنه بقیه فقره ها اماره اند و این اماره ها می توانند مؤید باشند.

حالا چون روز چهارشنبه است یک حدیث نورانی از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بخوانیم که ما را نجات بدهند بله در جلد سیزده موسوعه کلمات رسول اعظم(صلّی الله علیه و آله و سلّم) صفحه ۳۶۸ این بیان نورانی را ابن فهد حلی از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل می کند بسیاری از روایاتی که ائمه(علیهم السلام) فرمودند از خود پیغمبر است «ثلاثةٌ لا یزید الله بهن الا خیرا» سه فضیلت است که خدای سبحان به وسیله این فضائل سه گانه خیر به صاحب آن فضیلت عطا می کند «التواضع» اگر کسی متواضع بود «لاـ یزید الله به الا ارتفاعا» یک وقت است می گوییم حالا این کار را نکردی تواضع کردی هر جا جا بود نشستی ضرر نمی کنی یک وقت است می گوییم نه حتماً نفع می بری و آن نفع رفعت و ارتفاع توست خدای سبحان یک عده را رفیع می کند بلند می کند اینکه فرمود: (یَرْفَعِ اللَّهُ الَّذینَ آمَنُوا مِنْکُمْ وَ الَّذینَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ) این درجات تمیز است وقتی جمله دوم تمیزش مشخص شد تمیز جمله اول که محذوف است هم معلوم می شود (یَرْفَعِ اللَّهُ الَّذینَ آمَنُوا مِنْکُمْ) درجةً (وَ الَّذینَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ) مؤمن عادی را با یک درجه بالا می برد مؤمن عالم را با چند درجه این درجاتٍ تمیز برای هر دو جمله نیست (یَرْفَعِ اللَّهُ الَّذینَ آمَنُوا مِنْکُمْ وَ الَّذینَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ) چرا درجاتٍ تمیز برای هر دو جمله نیست؟ برای اینکه لا (یَسْتَوِی الَّذینَ یَعْلَمُونَ وَ الَّذینَ لا یَعْلَمُونَ) اینکه فرمود: (هَلْ یَسْتَوِی الَّذینَ یَعْلَمُونَ وَ الَّذینَ لاـ یَعْلَمُونَ) این حرف نفی می کند دیگر یعنی عالم و غیر عالم یکسان نیستند دو تا مؤمن یکی عالم باشد یکی غیر عالم اینها مساوی نیستند اگر درجاتٍ تمیز باشد برای هر دو معنایش این است که عالم با غیر عالم یکسان اند پس بنابراین تمیز جمله اول محذوف است به قرینه تمیز جمله دوم معلوم می شود (یَرْفَعِ اللَّهُ الَّذینَ آمَنُوا مِنْکُمْ) درجةً (وَ الَّذینَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ) که آن درجةً محذوف است به قرینه. اینجا فرمود: «لا یزید الله به الا ارتفاعا» حالا یک وقت است یک کسی ادریس می شود (وَ رَفَعْناهُ مَکاناً عَلِیّاً) یک وقت است نه حالاـ یک مؤمن عالم است یک مؤمن متواضع است رفع الله رفع به طرف خودش است دیگر رفع به طرف خودش همان تقرب است. اگر خداوند کسی را به طرف خود بالاـ برد یعنی او مقرب شد دیگر گاهی می گوید: (وَ رَفَعْناهُ مَکاناً عَلِیّاً) گاهی می فرماید: (وَ قَرَّبْناهُ نَجِیّاً) درباره موسای کلیم فرمود ما او را نزدیک کردیم، نزدیک کردیم تا هم نجوای ما شد ما با او مناجات داریم او با ما مناجات دارد (وَ قَرَّبْناهُ نَجِیّاً) یک عده نه (رَفَعْناهُ مَکاناً عَلِیّاً) این شخص یا بالأخره از رفعت بهره می برد یا از تقرب بهره می برد که اینها بی ارتباط با هم نیستند. این تواضع باعث ارتفاع درجه است. دوم «و ذل النفس لا یزید الله به الا عزا» اگر کسی پیش خود ذلیل باشد و خود را خوار بداند نه پیش جامعه و دیگران خود را ذلیل بکند ما آبروی ما برای ما نیست. این مال را خدا تا حدودی به ما داد فرمود حالا به هر که می خواهی بدهی بده آن هم یک حدی دارد اما آبروی مؤمن امانت خداست نه ملک ما. ما امین الله ایم نه مالک

عرض لذا اگر کسی آبرویش در اختیار اوست به حسب ظاهر حق ندارد هر حرفی بزند هر کاری بکند که در جامعه خوار بشود. این بیان نورانی را مرحوم کلینی در جلد دوم کافی نقل کرد که «ان الله سبحانه و تعالی فوض الی المومن اموره کلها و لم یفوض الیه ان یذل نفسه» خدا مؤمن را آزاد و مختار خلق کرده اما به مؤمن اجازه نداده که آبروی خودش را بریزد خودش را ذلیل بکند این چاپلوسی کردن کرنش کردن تملق کردن زیر بار مذلت رفتن حرفهای سبک زدن اینها معامله با عرض است دیگر مشابه حقوقی اش را ما می بینیم در اسلام چه هست. حالا قتل نفس اگر کسی کشته شد (مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً) اولیای دم ممکن است صرفنظر کنند و قاتل عفو بشود. اما اگر ـ معاذ الله ـ هتك حیثیت شد، هتك عرض شد این در اختیار کسی نیست نه در اختیار خود زن است نه در اختیار شوهر است نه در اختیار پدر و برادر و پسر است اینها همه آمدند رضایت دادند ولی پرونده همچنان باز است. حیثیت زن امانت خداست نه ملك او مثل خون او نیست که حالا اولیای دم راضی بشوند پرونده بسته بشود این الا و لابد (فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ) باید جاری بشود این حق الله است وقتی حق الله شد می شود امانت الهی امانت الهی که شد شخص می شود امین الله. اینکه در نظام غرب و امثال غرب با رضایت طرفین بسته می شود سرّش این است که اینها نمی دانند انسان کیست و چیست. آن که انسان (إِنّی جاعِلٌ فِی الْأَرْضِ خَلیفَةً) خلیفه الله هست حق الله است آبروی مؤمن آبروی خداست عرض خداست مؤمن به اندازه کعبه می ارزد اینها برای اینها مطرح نیست که. فرمود که انسان حق ندارد خودش را در جامعه خوار بکند فرومایگی این منهی است، فروتنی مأمور به است فرمود انسان هیچ کسی مجاز نیست که خوار بکند ذلیل بکند آخر برای چه چنین آبرویش را صاف پای کسی بریزد این مشروع نیست مال او نیست اصلاً اما نه یك انسان فروتن است این انسان فروتن و نرم خوی خدا او را بالاـ می برد تواضع همین است این «ذل نفس لاـ یزید الله به الاـ عزا» او را در جامعه عزیز می کند گرامی می کند در چشم مردم با عزت زندگی می کند سوم «و التعفف لاـ یزید الله الا غناً» عفیف بودن و اظهار فقر نکردن این کلام از کجا زده می شود واقع اینها چه کسانی اند؟ یك بیان نورانی از حضرت امام سجاد(سلام الله علیه) هست از ائمه دیگر هم هست ولی آنکه در صحیفه سجادیه این است که «طلب المحتاج من المحتاج سفه رأیه» سفاهت می خواهید ببینید که کسی از کس دیگر چیز خواسته یا نخواسته آن وقت خیلی از موارد معلوم می شود انسان گرفتار سفاهت است خب بالأـخره همه این کارها که به دست خداست این نعمتی که پیش زید است هم خدا به او داد خودش هم به ما گفته از من بخواه من وسیله را هم فراهم می کنم. حالا چرا با او در میان نگذاریم و از او نخواهیم «طلب المحتاج من المحتاج سفه رأیه» این یك آدم سفیه از غیر خدا چیز می خواهد این حرفها چیست. یك بیانی از وجود مبارك امام صادق(سلام الله علیه) هست این دیگر در صحیفه ظاهراً نیست فرمود که من اگر دستم این لباسهای دستم را تا آرنج بالا ببرم این دستم را تا آرنج بگذارم در دهان افعی برای مسموم می شود آدم دیگر برای من بهتر از این است که از کسی که نبود و پیدا شد چیز بخواهم یعنی از ما سوی الله چون ما سوی الله همه شان همین اند دیگر نبودند و پیدا شدند. این چه راه توحیدی است ما اگر موحدانه زندگی کنیم هم عزیزیم و هم مشکلی پیدا نمی کنیم مشکل ما این است که باور نکردیم این حرفها را چون باور نکردیم می گوییم خدا هست ولی این زندگی ما با خدا و ولی با خدا و اما دارد اداره می شود خدا هست اما خدا هست ولی. ولی آن ولی را هم خدا می سازد آن اما را هم خدا می سازد. در قرآن کریم دارد که این وجوه شرعی حالا چه زکات چه غیر زکات مال آن افرادی است که روی تعفف اظهار فقر نمی کنند «یحسبهم الجاهل اغنیاء من التعفف» این «من التعفف» مفعول واسطه است برای «یحسب» اینها روی عفتی که این شخص دارد کسی که به اوضاع داخلی اینها اطلاع ندارد جاهل از وضع اینهاست می بیند به حسب ظاهر یك لباس تر تمیزی دارد خیال می کند این غنی است «یحسبهم الجاهل اغنیاء» چرا «یحسب»؟ «من التعفف» چون او تعفف دارد نه از کسی سؤال می کند نه به کسی مراجعه می کند

نه اظهار فقر می کنـد خیال می کنند وضع مالی اش خوب است. این پس معلوم می شود که ما موظفیم از اوضاع دیگری باخبر بشویم برای اینکه او که نمی گویـد وظیفه هم دارد که نگویـد ما هم که علم غیب نـداریم ولی بایـد بررسـی کنیم این یکی از دوسـتان می گفت که مـا مـأمور شـدیم طبـق بودجه ای که در اختیارمـان قرار گرفت برای این روحـانیون بازنشـست از جـامعه محترم روحانیت تفقـدی به عمل بیاوریم. برای اینکه اینها که در دوران فرتوتی و کهنسالی منبر نمی روند یا نمی توانند امامت کننـد کسـی به سـراغ اینها نمی رود که ما مأمور شدیم طبق بودجه ای که در اختیار ما قرار گرفت سـری به روسـتاها و شـهرها بزنیم و اینها را شناسایی بکنیم در همان منطقه آذری زبان آنجا گفت رفتم خدمت یک روحانی سالمندی که قبلاً منبر تشریف می بردنـد یـا امـامت می کردنـد ولی فعلاً در اثر کهولت سن شـیخوخیت سن دیگر منبر نمی رونـد رفتیم و دیـدیم که او واقعاً نیازمنـد است و باید مشکلش را حل بکنیم در آنجا آن بزرگوار گفت که خدا رحمت کند شـهریار را غزل خوبی درباره علی بن ابی طالب سـرود ولی یک بیت اش بیت خوبی نیست من به او گفتم تمام ابیات این غزل خوب است و شـنیدنی است کدام بیت اش خوب نیست گفت این بیتی که شهریار گفت:

برو ای گدای مسکین در خانه علی زن که نگین پادشاهی دهد از کرم گدا را

این شعر خوب نیست گفت این از اشعار خوب حضرت است گفت نه ایشان باید این طور می گفت

مرو ای گدای مسکین تو در سرای مولا که علی همیشه می زد در خانه گدا را

این روحیه است این را می گوینـد تعفف هم ما موظفیم این چنین عمل بکنیم هم دیگران و این از بیانات نورانی وجود مبارک پیغمبر و اهـل بیت(علیهم السـلام) است که «و التعفف لا ـ یزیـد الله به الا ـ غنـاً» بهترین تحیـات به ارواح مطهر و پـاک اهـل بیت عصمت و طهارت.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۸/۱۲/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسـقطات خیـار مجلس مسـئله تفرّق مطرح شـد. قبلاً ـ عنـایت فرمودیـد که عنوان افتراق یـا تفرّق به عنوان مسـقط خیار مجلس نمی توانـد مطرح باشـد بلکه خیـار مجلس یـک زمانی دارد که با تفرّق آن زمان منقضـی می شود قهراً خیار هم رخت برمی بنـدد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» یعنی تا اینکه هیئت اجتماعیه متعاقدان، متبایعان هست خیار مجلس هست و وقتی تفرّق حاصل شـد خیار مجلس رخت برمی بندد نه اینکه افتراق مسـقط خیار مجلس باشد. چون افتراق بخش پایانی زمان خیار است پس به عنوان مسـقط مطرح نیست. حالا اگر کسـی را با اجبار از مجلس عقـد بیرون بردنـد این «افتراق عن اکراهٍ» شـد آیا خیار ساقط می شود یا خیار ساقط نمی شود؟ در روز چهارشـنبه بحث به اینجا منتهی شد که یک وقت است شخص مورد فعل است یک وقت مصدر فعل اگر مورد فعل بود یعنی فعل بر او وارد شد دست کسـی را گرفتند به اجبار او را از صحنه بیرون بردند از مجلس عقد بیرون بردند این افتراق نیست نمی شود گفت این شـخص بیرون رفت و مفترق شد و متفرّق شد این شـخص مورد فعل است نه مصدر فعل. پس این خارج از محل بحث است. آنجا که فعل به فاعل اسـناد دارد شخص بیرون می رود آیا باید با اختیار بیرون برود یا با اکراه هم اگر بیرون رفت خیار ساقط می شود؟ عـده ای که می فرماینـد با اکراه بیرون رفتن فایـده ندارد بایـد با میل و اختیار خود بیرون برود می فرماینـد که ظاهر «یفترقا» این است که این افتراق به این اشـخاص به این دو نفر اسـناد داده شـد و ظـاهر اسـناد فعـل به فاعـل این است که او بـا میـل و اراده و اختیـار خودش این کـار را انجام داده است و اگر او را تهدیـد کردنـد و وادارش کردنـد مُلجأش کردند که بیرون برود این از بحث مشـمول افتراق نیست. لکن اینجا که ظاهر «افترقا» این است که این افـتراق روی اراده و اختیـار حاصـل می شـود جهت دیگر هم حـدیث رفع است که «رفع مـا اسـتکرهوا علیه» کارهـایی که روی اکراه انجـام می گیرد اثر فقهی نـدارد پس ظـاهر «افترقـا» یعنی بـا اختیار و ظاهر و حـدیث رفع هم عمل غیر اختیاری را بی اثر می داند که از نظر فقهی اثری ندارد.

فقهـای بعـدی مثل مرحوم آقای نائینی و سایر بزرگان آمدنـد در هر دو قسـمت اظهار نظر کردنـد گفتنـد که اولاً در فعل نه در ماده فعل نه در هیئت فعل اراده و اختیار شـرط نیست ما یک وقت است فعل را به شـخص مختار و مرید اسناد می دهیم و از او اختیـار و اراده درمی آیـد این خیـال می کنیم که این اختیار و اراده در ماده فعل یا در هیئت فعل مأخوذ است در حالی که این چنین نیست فعـل چه در مـاده اش چه در هیئت اش هیـچ کـدام بـا اختیـار و اراده همراه نیست یـک وقت است فعل فعل اراد و اختـار و امثـال ذلـک است خود ماده اراد ماده اختار خودش این معنا را به همراه دارد در اینجا مثل قصـد، مثل علم، مثل توجه، مثل اطلع، خود این مواد علم و اراده و آگاهی را به همراه دارد وگرنه سایر افعال مثل ضـرب، قام، ذهب، جاء، عطا هیـچ کـدام از اینها نه در ماده اینها اراده اخذ شده است نه در هیئت اینها نشانه اش همان بحث روز چهارشـنبه بود که عنوان قتل با سه تمیز اسـتعمال می شود می گوییم قتل زیدٌ عمرواً عمداً او شبه عمدٍ او خطئاً خب اگر در ماده قتل یا در هیئت قتل اختیار و اراده اخذ شـده باشـد دیگر خطئاً معنا نـدارد که همه اش می شود عمد مگر اینکه شـما بگویید قتل خطئاً این اسـتعمال مجاز است حالا یا مجاز در اسـناد یا مجاز در کلمه در حالی که این چنین نیست. سرّش آن است که در مواد این افعال یا در هیئت این افعال اراده و اختیـار اخـذ نشـده لـذا همین افعـال را ما به موجود طبیعی به زمین، آسـمان، درخت، حجر، مـدر اسـناد می دهیم و مجاز هم نیست ما همان طوری که درباره زیـد و عمرو می گوییم جاء زیـدٌ و ذهب عمروٌ می گوییم ابر آمـد باران رفت یا باد رفت این آمـد و رفت را به ابر و بـاد و باران و اینها اسـناد می دهیم. خوردن را همان طوری که می گوییم اکل زیـدٌ یا شـرب عمروٌ این اکل و شـرب را به زمین هم نسبت می دهیم می گوییم زمین این برفها را خورد آب را خورد یا فلان هوا این آب را نوشید این اسـناد می دهیم وقتی می گوییم «یا ارض ابلعی مائک» این زمین آبت را بلع کن این دیگر مجاز نیست نه مجاز در کلمه اسـت نه مجاز در اسـناد چون بلع کردن، خوردن، نوشـیدن هیـچ کـدام با اختیار و اراده و برای اختیار و اراده وضع نشده چون درباره انسان اسـتعمال می شود و انسان یک فاعل مریـد و مختار است ما خیال می کنیم در حقیقت این فعل اختیار اخذ شده این طور نیست. چون این چنین است افترق هم این چنین است گاهی می شود گفت که این برگها از یکدیگر جدا شدند حالا یا فارسی می گوییم یـا عربی می گوییم یـا می گوییم جـدا شدنـد یـا می گوییم «افترقا» فرق نمی کنـد اگر گفتیم این برگها از هم جـدا شدند یا این خاکها از هم جدا شدند زمستان که شد، یخبندان که شد این سنگها با یخ متصل شدند الآن جدا شدند اگر گفتیم «افترقا» یا جـدا شدنـد به تعبیر فارسـی اینجا مجاز در کلمه یا مجاز در اسـناد است از این قبیل نیست. بنابراین این افعال مطلقا نه در مواد آنها اراده و اختیار اخـذ شـده است نه در هیئت آنها مگر اینکه خود کلمه بمادتها اختیار داشـته باشـد مثل اراد و قصـد هذا اولاً. و ثانیاً این «رفع ما اسـتکرهوا» شـما به همین «رفع ما اسـتکرهوا» می خواهید تمسک بکنید بگویید که اگر افتراق روی اکراه بود بی اثر است دو تا اشکال درباره همین استدلال «رفع ما استکرهوا» است یک اشکال نقضی است و یک اشکال حلی. اشـکال نقضـی این است که این حدیث رفع سـهو و نسـیان را هم دارد اکراه و اضـطرار را هم دارد خب حالا اگر سـهواً خارج شدند سـهواً خارج شدند یا کار ضروری پیش آمد خارج شدند چطور در آنجا فتوا می دهید که خیار مجلس ساقط است یک کسـی یادش رفته که خیار مجلس دارد باید بنشـیند فکر بکند بلند شد رفت بعد بگوید که من یادم رفت که خیار مجلس دارم مسـموع نیست می گوینـد افتراق حاصـل شـده. خب اگر حـدیث رفع شامـل می شود نسیان را هم بایـد بگیرد دیگر شـما باید بگوییـد که در حال نسـیان اگر از مجلس فاصـله گرفتنـد خیار مجلسـش ساقط نمی شود در حالی که ساقط می شود با سـهو و نسـیان یقیناً ساقط می شود یا اگر زلزله دارد می آید یا اینها احساس خطر کردند بلند شدند این بگوید من مضطر بودم «رفع ما اضـطروا» شامل نمی شود که یا یک آژیر خطری کشیدند گفتند حمله هوایی دارد شروع می شود اینها مجلس را ترک کردند خب خیار مجلس ساقط شد در حالی که حدیث رفع همان طور که درباره اکراه است درباره اضـطرار هم هست درباره سـهو و

نسیان هست حالا اضطرار به آن معنا فعلاً از بحث بیرون است اکراه و سهو و نسیان را یکجا شامل می شود خب.

ص: ۵۲۵

بنابراین این اشکال نقضی است. اشکال حلی آن است که ما یک وقتی می توانیم به حدیث «رفع ما استکره» تمسک بکنیم که در یک جایی بدون اراده و بدون قصد آن معامله باطل است وقتی صحیح است که قصد و اراده باشد یک، اگر در جایی که صحت متوقف بر قصد و اراده است که اگر قصد و اراده نبود باطل است در چنین جایی قصد و اراده را به اجبار گرفتند ما به «رفع ما استکرهو» تمسک می کنیم برای اثبات بطلان این معامله دو، الآن در اصل بیع چون در بیع ملاحظه فرمودید سه فصل بحث بود یک فصل به عقد برمی گشت یک فصل به عاقد برمی گشت یک فصل به معقود علیه یعنی عوضین ما عقد داشتیم که کار تعویض را به عهده داشت متعاقدان داشتیم یعنی بایع و مشتری و شرایط آنها عوضین داشتیم در بحث فصل دوم که متعاقدان است آنجا شرط شد که باید روی قصد باشد. پس یک کسی که هزل داشته باشد یا خوابیده باشد یا سکران باشد یا مجنون باشد چون قصد و اراده جدی در کار نیست این معامله باطل است. پس در انشا در خود درون انشا وقتی گفتیم که بیع انشا است، ایجاب انشا است، قبول انشا است، انشا یک اراده می خواهد یک قصد جدی می خواهد که بشود انشا پس در خصوص این انشا گفتند انشا معتبر است قصد معتبر است. بیع بدون قصد بدون انشا باطل است. اگر کسی را وادار بکنند که حتماً باید این کار را بکنی حالا چون رضایت نیست یا قصد نیست یا انشا نیست این معامله باطل است پس معامله، عقد، عاقد دو حالت دارد گاهی با قصد و انشا و انتخاب است که می شود صحیح گاهی بی قصد است می شود باطل اینجا چون بی قصد بود به منزله آن است که اصلاً واقع نشده «رفع ما استکرهوا علیه» یعنی این عقد با اکراه برچیده شد اصلاً عقدی نیست گویا عقد واقع نشده. تمسک به حدیث رفع در این گونه از موارد یک وجه علمی دارد چرا؟ برای اینکه در این مورد قصد و اراده لازم است یک، بدون قصد باطل است دو، این شخص قصد و اراده و انتخاب و اختیار و رضا نداشت سه، حدیث رفع می گوید معامله ای که در او قصد معتبر است و قصد حاصل نشد کالعدم است «رفع ما استکرهوا» یعنی عقد اکراهی برداشته شد کلا عقد است این یک راه معقولی است. اما اگر در جایی قصد و اراده دخیل نبود و آن شیء منقسم نبود به دو حال یکی صحیح یکی باطل که اگر با قصد بود صحیح باشد بی قصد بود باطل آن وقت بی قصد واقع شده شما چه چیز را می خواهید بردارید؟ اینکه با قصد و بی قصدش که یکی است که هر دو صحیح است که اگر بی قصد صحیح است چه چیز را شما می خواهید بردارید؟ آنجایی که بی قصد کالعدم است آنجا بله «رفع ما استکرهوا علیه» می گوید چون اینجا اکراه بود رفع برداشته شد. در ماده افتراق همین طور است یعنی همین که هیئت اجتماعیه عقد به هم خورد این خیار مجلس رخت برمی بندد پایان خیار مجلس است به خلاف ایجاب و قبول در ایجاب و قبول اراده و قصد معتبر هست بله اگر ایجاب یا قبول بدون اراده شد با اکراه بود می شود گفت «رفع ما استکرهوا علیه» اینجا که اصلاً قصد و اراده دخیل نیست این دو، این هم یک مطلب ما برای اینکه روشن بشود در.

پرسش: اینجا بیع تحقق پیدا نمی کند.

پاسخ: بله؟ بله این صورت البیع است دیگر این صورت بیع این همان کاری که شخص در حال اختیار و اراده انجام می دهد می گوید «بعت» بعد امضا می کند آن یکی می گوید «اشتریت» بعد امضا می کند از درون اینها که کسی خبر ندارند که شارع می فرماید که چون نسبت به درون اینها را تهدید کرده اند این کالعدم است. این ظاهرش ایجاب و قبول هست، امضا هست، گفتگو هست، گفتمان هست همه حرفها در بنگاه انجام می شود منتها در درون قصد نیست رضا نیست این را شارع می فرماید کالعدم است. خب ما برای اینکه یک انس فقهی هم داشته باشیم که گاهی فعل موضوع حکم شرعی قرار می گیرد همان طور که عمد و سهوش یکسان است در طرف منفی عمد و سهوش هم یکسان است در طرف مثبت. حالا اگر کسی در نماز طهارتش را از دست داد عمداً او سهواً او خطئاً او کذا و کذا نماز باطل است عمد و سهو یکسان است رکن را ترک کرد عمد و سهو یکسان است در بعضی از موارد هم فعل موضوع حکم است عمد و سهوش عمد و اکراهش یکسان است حالا اگر کسی رکوع را با اکراه ترک کرد یعنی کسی نگذاشته رکوع بکند مستقیماً وادارش کرد که از حال قیام به سجده برود خب این با اکراه واقع شد اما نماز باطل است نمی شود گفت که «رفع ما استکرهوا علیه» من را مجبور کردند که شمشیر کشیدند که نباید رکوع بکنی مستقیماً باید بروی سجده خب این نماز معصیت نکرده ولی نماز که باطل است. سرّش این است که در بعضی از موارد ترک فعل عمداً، سهواً، اکراهاً، اضطراراً هر چه باشد منشأ اثر است چون این جزء آن است همان طور که در این طرف ما داریم که عمد و سهوش یکسان است در طرف مقابل هم داریم و آن این است که شارع مقدس فرمود اگر کسی مسافر بود قصد کرد که یک جا تا ۹ روز یعنی کمتر از ده روز بماند نمازش شکسته است قصد کرد که یک جایی ده روز بماند یا بیشتر نمازش تمام است حالا دو تا زندانی را به اجبار برداشتند از شهری به شهر دیگر تحویل زندان دیگر دادند یکی باید ۹ روز بماند یکی باید ده روز بماند هر دو را مجبور کردند و بردند آنجا اینکه نرفتند که به این گفتند تو باید ۹ روز بمانی بعد از ۹ روز آزادی به آن یکی گفتند تو باید ده روز بمانی بعد از ده روز آزادی خب این باید نمازش را شکسته بخواند آن نمازش را تمام بخواند دیگر این دیگر نمی تواند بگوید ما را اینجا به اجبار آوردند که پس معلوم می شود که سفر و حضر، اقامه و قصد و امثال ذلک این روی ماندن این شخص است این اگر کمتر از ده روز بخواهد بماند حالا چه با اختیار چه با اجبار باید نمازش شکسته باشد آن کسی که ده روز باید بماند یا بیشتر چه با اختیار چه با اجبار باید نمازش تمام باشد پس ما داریم مواردی را که اختیار و اکراهش یکسان است عمد و سهوش یکسان است قصد و لا قصدش یکسان است گرچه در هر موردی به خصیصه آن برمی گردد که بقای شخص در اینجا موضوع حکم است اسناد او به فاعل دخیل نیست قصد و اراده اش سهیم نیست ولی در شرع شواهد فراوانی از این قبیل هست اینجا هم افتراق بخش پایانی زمان خیار است چون بخش پایانی زمان خیار است به هر وسیله ای حاصل شده است افتراق خیار مجلس رخت برمی بندد.

پرسش: ما نیازی به این توجیهات نداریم وقتی می بینیم شارع مقدس تروّی را گذاشته برای اینکه فکر بکنند روی معامله و از آن طرف هم صحیحه فضیل می گوید «بعد الرضا منهما» است چرا ما این حرفها را بزنیم؟

پاسخ: بله حالا این بخش پایانی عرض ماست که عرض می کنیم خب.

بنابراین ما تاکنون در سه محور سخن گفته شد در محور اول اینکه فعل نه در ماده او نه در هیئت او اختیار و اراده و امثال ذلک اخذ نشده جاء و ذهب و اکل و شرب و بلع و امثال ذلک مگر آن افعالی که بمادته او بهیئته با اراده و اختیار همراه باشد نظیر اراد قصد انشد او امثال ذلک این یک محور.

محور دوم آن است که تمسک به حدیث رفع در جایی است که فعل باید با قصد انجام بگیرد که اگر بی قصد بود باطل است با رضا باید انجام بگیرد که اگر بی رضا بود باطل است با اختیار باید انجام بگیرد که اگر با اکراه بود باطل است چون اختیار و رضا و اراده در اینجا سهیم است و چون این شخص با اکراه این کار را کرده شارع مقدس برابر حدیث رفع می فرماید «رفع ما استکرهوا» یعنی این فعلی که باید با اختیار باشد حالا که با اختیار نشد «کأن لم یکن» است گویا واقع نشده «رُفع» برداشته اصلاً عقدی واقع نشده عقد اکراهی کلا عقد است اصلاً واقع نشده اینجا جایش است. اما جایی که اختیار و اراده و رضا در آنجا دخیل نیست اختیار و اکراهش یکسان است جا برای تمسک حدیث رفع نیست. مقام ما هم جا برای تمسک به حدیث رفع نیست برای اینکه در متن او اختیار و اراده اخذ نشده بر خلاف ایجاب و قبول این یک، و اشکال نقضی هم این بود که اگر شما می خواهید به حدیث رفع تمسک بکنید باید در حال سهو و نسیان هم بگویید که افتراق روی سهو و نسیان اثر ندارد در حالی که نمی گویید این دو. محور سوم آن بود که گاهی خود فعل یک شیئی که به شخص منسوب است موضوع حکم شرعی است نظیر اقامه و عدم اقامه سفر و حضر این شخصی که به اجبار این را در زندان این شهر به زندان این شهر تحویل دادند به او گفتند که تو نه روز باید بمانی بعد از نه روز آزادی این مسافر است شرعاً نمازش شکسته است آن کسی که ده روز می ماند و بعد از ده روز آزاد است این حاضر است این مقیم است در حالی که هیچ کدام به اختیارشان نیست.

ص: ۵۲۸

پرسش: ...

پاسخ: بله در جریان.

پرسش: ...

پاسخ: خب حالا ـ تا برسیم به آن بحث پایانی. اما درباره (أَیْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) ما یک قبله داریم یک استقبال قبله یک حکم تعبدی است و استقبال هم دستور شارع است که انسان رو به قبله باشد آیا در نماز نافله قبله شرط نیست یا قبله نماز نافله در حال حرکت وسیع است (أَیْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ)؟ یک وقت است می گوییم که در نماز نافله در حال حرکت قبله شرط نیست این سخن سخن ناصوابی است البته نافله مادامی که انسان نشسته دارد در مسجد مصلای خود دارد نماز می خواند خب باید رو به قبله باشد دیگر در حال نشسته یا وقتی که در یک جایی هست بخواهد پشت به قبله نماز بخواند این نماز نافله باطل است. اما در حال حرکت اذان را گفتند یا دارند اذان را می گویند این شخص از منزل حرکت کرده تا مسجد این هشت رکعت نافله ظهر را ممکن است در راه بخواند خب اینکه در راه دارد نافله می خواند قبله شرط نیست؟ یا قبله نافله در حال حرکت وسیع است نه اینکه قبله شرط نیست این آیه ای که فرمود: (أَیْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) برابر آن روایات معنایش این است که قبله نماز نافله در حال حرکت وسیع است نه اینکه قبله شرط نیست. قبله وسیع است وجه الله (أَیْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) خصوص جهت معین در کار نیست این یک مطلب. و استقبال هم فرق می کند استقبال قریب و بعید و دو نفر این یک مطلب. مطلب دیگر اینکه در جریان صحیحه فضیل الآن اشاره می شود که این سه محوری که این فقهای بعد از مرحوم شیخ مخصوصاً مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) بیان فرمودند اینها کاملاً قابل قبول هست اما در صحیحه فضیل اشاره دارد که این باید روی رضا باشد ما با این صحیحه چه کنیم؟ درست است افتراق تفرّق و مانند آن نه در ماده آنها رضا و اختیار اخذ شده است نه در هیئت و صورت آنها اما در صحیحه فضیل گرچه آن قدرت را ندارد که مقید اطلاقات باشد ولی زمینه را فراهم می کند ظهور آنها را در اطلاقات ضعیف می کند که نمی شود گفت که چه در حال اختیار چه در حال اضطرار.

ص: ۵۲۹

مطلب دیگر اینکه این حکمت تروّی را همان طور که علت گاهی منصوص است گاهی مستنبط حکمت هم بشرح ایضاً [همچنین] حکمت هم گاهی منصوص است گاهی مستنبط ما اینجا حکمت منصوص نداشتیم نه شارع نفرمود که اینها «البیّعان بالخیار لیتفکروا لیتروا» و مانند آن ما این تروّی را روی تناسب حکم و موضوع از حدیث استنباط کردیم وگرنه دستمان خالی است دیگر در کدام حدیث از این احادیث یاد شده مسئله تروّی مطرح شده جریان تروّی در شکوک برای این مطرح است که شک بدون تحقیق را اصلاً شاید شک نگویند مثلاً یک کسی همین که سر از سجده دوم برداشت شک کرد که رکعت دوم است یا رکعت سوم فوراً بنا را بر سوم بگذارد بلند شود این را شاید می گویند شک نیست برای اینکه شک آن است که موضوع قضیه را تصور می کند محمول قضیه را تصور می کند محمول و موضوع را سبک و سنگین می کند ببرد پیش هم و اگر دید که محمول به موضوع ارتباط ندارد یا دارد مشخص بشود اگر مردد بود از این به بعد می شود شک. وگرنه همین که سر از سجده برداشت قبل از تروّی شک کرد که دو و سه است اینکه حکم ندارد که اینکه می گویند حتماً باید تروّی بکند برای اینکه آن حدیثی که دارد «اذا شککت بین الثلاث و الاربع فابن علی الاربع» یا «اذا شککت بین اثنین و الثلاث فابن علی الثلاث» این شک مستقر را می گویند شک شناور و لرزان که با یک اندک تأمل برطرف می شود او را نمی گویند در آنجا در باب شکوک این تروّی را لازم دانستند برای اینکه شک مستقر معیار است در اینجا مسئله تروّی به عنوان یک حکمت مستنبط است نه حکمت منصوص گذشته از این اصل خیار مجلس یک خیار تعبدی است خب شارع مقدسی که تعبداً خیار را ثابت کرده است بر خلاف اصالت اللزوم همان شارع مقدس افتراق را هم باعث زوال این خیار می داند چه عیب دارد منتها این صحیحه فضیل است که یک مقداری باعث می شود که انسان بگوید در حال اکراه اگر کسی را مکره کردند که از مجلس برود بیرون ظاهراً خیار مجلسشان ساقط نیست ولی این هم یک قید باید ضمیمه بشود که «اذا اکرها علی التفرّق و منعا عن التخایر» این خیارش ساقط نیست خب این شخص که وادار کردند که برود خب می رود زبان و دهانش را که نبستند که این یا بگوید «فسخت» یا بگوید «امضیت» این را که نبستند که اما اگر طرزی این را وارد کردند که اصلاً فرصت فکر به او ندادند یا جلوی حرف او را گرفتند یا هنوز او فکر نکرده تازه امضا کرده هنوز فکر ناب ندارد که بالأخره قبول یا نکول بله اینجا درست است. اینجا این اکراه اثر ندارد این افتراق اثر ندارد اما آن جایی که.

ص: ۵۳۰

پرسش: ... استاد اول فکر می کند بعد معامله می کند.

پاسخ: فکر در اصل صحت معامله رضا به اصل معامله نه لزوم لزوم را گفتند دلیل دیگر می خواهد رضای دیگر می خواهد.

پرسش: ...

پاسخ: بله این را اینجا گذاشتند اصلاً خیار را برای چه می گذارند خیار را برای معامله نمی گذارند که خیار را برای دوام معامله می گذارند.

پرسش: اگر یک موقعی پشیمان شد.

پاسخ: نه همه خیارات که از شرط الخیار می کنند خیار تخلف شرط می کنند امثال ذلک برای همین تروی است

پرسش: برای فکر نیست برای اینکه اگر عیبی وجود داشت.

پاسخ: اگر عیب داشت که شرط لازم نیست خودش در خیار عیب در خیار غبن و امثال ذلک هر وقت ظاهر شد. اما اینجا شرط الخیار می کنند یا می گویند کارشناس نظر بکند برای اینکه قیمت بازار تفاوت دارد.

پرسش: این را ما از روایات به دست نیاوردیم این استنباطی است که شما می کنید.

پاسخ: نه منظور این است که این خود اینکه حکمت مستنبط است حکمت منصوص نیست اما اصل جعل

پرسش: رضا را داشتیم اما فکر کردن را نه.

پاسخ: بله همین فکر کردن و تروّی به عنوان حکمت مستنبط است چون حکمت مستنبط است دست ما باز نیست ما بگوییم برای تروّی است لکن این صحیحه فضیل که دارد رضا این رضای به اصل معامله را که نمی گوید برای اینکه رضای به اصل معامله اول حدوثاً بود بعد معامله انجام دادند رضا به بقای معامله است و رضا به دوام معامله. آیا رضای به دوام معامله سهم تعیین کننده دارد یا نه؟ یک، آیا این «فلا خیار بعد الرضا منهما» یعنی «بعد الرضا بالتفرّق» یا «بعد الرضا» به لزوم معامله؟ باید به احدهما برگردد نمی شود به اصل معامله برگردد که «فلا خیار بعد الرضا» به اصل معامله اصل معامله که حدوثاً واقع شده در بین احتمالات سه گانه این دو احتمال معتبر است که یا رضای به لزوم معامله یا رضای به تفرّق. اما رضای به اصل معامله این در اصل حاصل شده نه در مرحله فکر.

پرسش: صحیحه فضل ما نه نیاز به حکمت منصوص داریم نه به حکمت مستنبط عقل می گوید چنین حکمی از شارع که حق کسی را ضایع کند این مقبول نیست.

پاسخ: بله حق کسی نه

پرسش: ...

پاسخ: نه شارع مقدس یک حکم اساسی فرمود، فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به استناد اصالت اللزومی که از فرمایشات شارع استفاده می شود این یک، و این اصالت اللزوم هم تعبدی نیست تأسیسی نیست بلکه امضای بنای عقلاست دو، عقلا کلًا این معاملات بیع و امثال بیع را لازم می دانند اینکه در آنجا می نویسند بعد از فروش پس گرفته نمی شود این حق شرعی و قانونی و عرفی این مردم است یعنی حق مسلم است خب بیع عقد لازم است وقتی عقد لازم شد کسی که فروخت حق دارد بگوید من پس نمی گیرم دیگر یک چیز خلافی نیست اینکه می فروشد بعد از فروش پس گرفته نمی شود حق مسلم شرعی و عرفی مردم است و شارع مقدس همین امر عرفی را امضا کرده گفته اصالت اللزوم لذا این شخص چون می داند که مثل عاریه نیست که هر وقت خواست به هم بزند بلکه لازم است اول فکرش را می کند که اگر سود و زیان شد بعد هم اگر مغبون شد که خیار دارد عیب داشت که خیار دارد خیار حیوان بود که حیوان بود که سه روز خیار دارد و مانند آن این یک چیز لطف زائدی است که شارع مقدس نسبت به اینها اعمال کرده که مادامی که در مجلس عقد نشسته اند خیار داشته باشند خب ما بگوییم که زمان این خیار محدود است به افتراق وقتی که جدا شدند دیگر خیار نیست بعد بگوید این مطلق است در ماده افتراق یا در هیئت افتراق که اختیار و اراده و قصد و انشا مأخوذ نیست پس مطلقا ولو به اجبار هم شخص را بیرون کرده باشند این خیار دارد. این درست نیست برای اینکه در صحیحه فضیل دارد که «فلا خیار بعد الرضا منهما» این «بعد الرضا» سه تا احتمال دارد یا رضای به اصل معامله است که اگر رضای به اصل معامله نبود که بیع باطل بود پس راضی است یا رضای به لزوم معامله است یا رضای به افتراق. قدر متیقن اش این است که رضا به افتراق است یا اقتران رضای به لزوم معامله همراه با افتراق یعنی افتراق عن رضاً باشد وقتی که راضی به لزوم هستند دارند می روند بیرون وقتی دارند بیرون می روند که راضی به لزوم باشند پس یا رضا به افتراق است یا رضا به لزوم است یا رضا به لزوم هنگام افتراق است ممکن است قبلاً راضی بود بعد یک لحظه بعد پشیمان شده ولی عمده آن است که در حال افتراق راضی به لزوم باشد اگر این شد کسی را با اجبار بیرون کردند این افتراقش عن رضاً نیست. اینکه مرحوم شیخ ادعای شهرت بلکه ادعای اجماع کرده که فقها(رضوان الله علیهم) می فرمایند اگر این دو نفر را با اجبار از مجلس بیرون کردند یعنی تهدید نه اینکه دستشان را گرفتند بیرون بردند این دستشان را گرفتند بیرون بردند می شود مورد فعل آن خارج از بحث است تهدیدشان کردند که الا و لابد باید از اینجا بلند شوید این خیارشان ساقط نیست سرّش این است که این صحیحه فضیل اینها را راهنمایی کرده و اگر خیلی تلاش و کوشش بشود بگوید نه صحیحه شامل نمی شود نوبت به شک برسد استصحاب خیار هست استصحاب حکمی هست استصحاب موضوعی هست این استصحاب اثر دارد. در حدیث سوم باب اول یعنی وسائل جلد هجدهم صفحه ۶ حدیث سوم که «مرحوم کلینی(رضوان الله تعالی علیه) عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن جمیل عن فضیل عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال قلت له ما الشّرط فی غیر الحیوان قال(علیه السلام) البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرّضا منهما» خب این بالأخره نمی شود گفت رضای به اصل معامله رضای به اصل معامله که در حین معامله و انشا بود اگر نبود که معامله باطل بود حدیث رفع

می گفت و امثال ذلک اما این یا رضا به لزوم معامله است یا این افتراقشان عن رضاً هست پس اگر با اکراه باشد ما نمی توانیم بگوییم که این باعث سقوط خیار مجلس است و جلوی این روایت را می گیرد و اگر هم نوبت به شک رسید استصحاب خیار است. بنابراین فرمایش مرحوم شیخ انصاری که می فرماید ادعای شهرت کرده یا ادعای اجماع کرده معلوم می شود که غالب فقها این را فرمودند درست است که اجماع تعبدی در اینجا بسیار بعید است محتمل المدرک است حجت نیست به عنوان یک حجت شرعی مستقل ولی تأیید می کند که آن طوری که ما می خواهیم بفهمیم همان است که بزرگان فهمیدند این آدم را تأیید می کند.

ص: ۵۳۲

«و الحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

دومین خیـار از خیـارات فقهی همـان خیـار حیوان است نامگـذاری این خیـار به عنوان خیار حیوان در روایت مطرح نشـد یک اصـطلاح فقهی است در حقیقت یک عنوان مشـیر است و این خیار حیوان هم یک خیار تأسیسی و تعبدی است امضایی نیست زیرا در بنای عقلا و قرار عرف این چنین نیست که اگر کسی حیوانی را بفروشد مشتری سه روز خیار دارد. خیار رؤیت و امثال آن اینهـا جزء خیارهـای امضـایی است و در خیار حیوان هم هست خیار رؤیت یعنی اینکه وصـفی را که طرفین برای مبیع ذکر کردنـد یا مبنیٌ علیه بود بعد از یک مدتی خلاف آن دیده شد این خیار دارند و چون غالباً به همین مرئیات برمی گردد گفتند خیـار رؤیه و اگر مربوط به آهنگهـا و شـنیدنیها بود یـک بلبلی را خریدنـد برای حسن صوت او این آن طوری که بایـد حسـن الصوت نبود این خیار سمع دارد نه خیار رؤیت ولی می گویند خیار رؤیه است. وصفی که در متن عقد ذکر شد یا عقد مبنیاً بر او واقع شـد و در هنگام آزمون بر خلاف آن درآمـد این خیار رؤیه دارند و این تأسیسـی نیست تعبدی نیست امضایی است در حیوان هم همین طور است در اتومبیـل هم همین طور است. ولی خیـار حیوان یـک امر تعبـدی است نمی شود گفت چون قبلاً مرکب حیوان بود الآـن مرکب اتومبیـل است پس مـا خیـار اتومبیل هم داریم سه روز خیار داریم این از آن قبیل نیست. تخلفی که پیـدا شـد می شود خیـار رؤیه خیـار تخلف وصف خیـار تخلف شـرط اینهـا راههـا هست. اما خیار حیوان مخصوص حیوان است.

ص: ۵۳۳

مطلب دیگر آن است که حیوان گـاهی مقصود از خریـد و فروشـش گوشت اوست مثـل گوسـفند گـاو گـاهی حلال گوشـت هست ولی مقصود گوشت نیست باربری اوست نظیر همین انعام سه گانه البته به اسـتثنای شتر همین فرس و حمار و امثال ذلک گـاهی حیوان مـأکول اللحم نیست لکن کـار او یا بار او یا نگهبانی او نگهـداری او مثل کلب حائط کلب معلم و ماننـد آن این کاری که او می کنـد محلل است و منفعت عقلایی دارد او را برای این کار خرید و فروش می کنند یا تولیدهای حلال و طیب و طاهری که دارنـد برای آن تولیـدش خرید و فروش می کنند مثل زنبور و مانند آن کرم ابریشم اینها برای گوشت و برای لبن آنها خرید و فروش نمی شوند برای تولیدات آنها خرید و فروش می شوند. اگر یک حیوانی منفعت محلله عقلایی داشـته باشد یا در اثر لحم و لبن یا در اثر حمل یا در اثر تولیـد این خرید و فروشـش جایز است. خرید و فروش این گونه از حیوان که جایز است اگر کسـی بفروشـد مشتری سه روز خیار دارد. پس منظور خصوص لحم نیست چه اینکه منظور خصوص حیوان در برابر انسان نیست در جریان عبـد و امه هم همین طور است حکم حیوان بر آن بار است خیار حیوان هست یعنی موجود زنده ای که مقصود حیـات اوست که کـار بکنـد لـذا در بحث امه و عبیـد هم مسـئله خیار حیوان مطرح است. خب این خیار حیوان دلیلش چیست؟ گرچه ادعای شهرت بلکه ادعای اجماع شده است. اما نه به آن شهرت اعتمادی است نه به این اجماع برای اینکه اینها سنـد روایی معتبری دارد صـحیحه و غیر صـحیحه در آن هست این روایات صـحیح دلالت دارد بر اینکه خریـد و فروش حیوان مسـتلزم اختیار داشـتن مشتری است چون چند تا روایت معتبر در آن هست بعضـیها صـحیح هستند و تام الدلاله هستند. بنابراین

جا برای شهرت و اجماع نیست منتها این شهرت و اجماع را که نقل می کنند نه برای اینکه سند مسئله باشد بلکه برای آن است که قول مخالف را رمی به ضعف و شذوذ بکنند که آن قول مخالف در جواهر مطرح شد که به خواست خدا قول مخالف و کیفیت رمی اش هم مطرح می شود پس شهرت و اجماع را نه برای این نقل می کنند که سند فقهی باشد چون با بودن روایات صحیح دیگر جا برای استناد به اجماع نیست این اجماع و شهرت را نقل می کنند یا قول فریقین را که بعضیها فرمودند نقل می کنند برای آنکه اگر کسی مخالف مسئله بود به شذوذ رمی بشود این خیار حیوان اختصاصی به حرف حاشیه ندارد در بیانات وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) طبق استنادی که آنها دارند هست و لذا عامه هم قائل به خیار حیوان اند. چون محور اصلی در این بحثها این نصوص است و فروع هم از این نصوص استنباط شده است اول باید این نصوص را بخوانیم. چند تا فرع را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند که تعرض آن فرع، نه تحقیق نهایی در آنها، تعرض آن فرع برای آن است که وقتی انسان این نصوص را مطالعه بکند توجه داشته باشد که آیا این فروع را می شود از این نصوص استخراج کرد یا نه؟ یکی از آنها این است که یک وقت است انسان حیوانی را می خرد و مقصود گوشت اوست نه حیات او مثل اینکه ماهی را از جایی که استخرهای پرورش ماهی، ماهی را می خرد برای گوشت او و حالا آمد از آب که درآوردند مرد این مقصود حاصل است آیا در اینجا هم باز خریدار خیار دارد یا نه؟ محل بحث است. یک وقت است که زنبور را یا کرم ابریشم را برای تولید کارش می خرند خب این را اگر از آن کارگاهش درآوردند و مرد این شخص خیار دارد آیا این تلف قبل از قبض محسوب می شود یا نه تلف در زمان خیار و من لاـ خیار له حساب می شود یا نه؟ اینها فروعاتی است که زیرمجموعه آن اصل جامع قرار دارد اگر حیوانی مقصود لحم او بود و او را گرفتند و مرد آیا باز خیار هست یا نه؟ این ماهیهایی که برای ایام فروردین می خرند مخصوص لحم نیست بر فرض اینها حلال گوشت باشد مقصود لحم نیست مقصود آن است که این حیوان یک هفته زنده بماند این را از جایی خریده بعد از اینکه آورد منزل دید که این مرد او اتلاف نکرد یعنی درست نگهداری کرد درست نگهبانی کرد ولی این دوام مدت کافی نداشت این مادامی که در همان تنگ بلوری فروشنده بود دست و پا می زد بعد هم حیاتش را از دست داد خب اینجا خیار حیوان است دیگر این چنین نیست که حتماً چون سمک مقصود اللحم است در اینجا خیار نیست این گونه از سمکها که دیگر مقصود اللحم نیست خیار حیوان هست. بنابراین اگر ماهی کسی نخواهد در پرورشگاه دیگری در استخر دیگری ماهی بپروراند آنجا جای انصراف هست که خب اصلاً این ماهی مقصود خریدار همان لحم اوست حالاـ این را از آب درآوردند دست او مرد این خیار ندارد ولی اگر یک کسی پرورشگاه ماهی دارد یا برای ایام فروردین می خواهد یک هفته این ماهی در تنگش بماند خب البته خیار دارد دیگر. این چنین نیست که هر جا که ماهی شد همین که از آب درآوردند دیگر خیار ساقط باشد که پس حیوانی که مقصود اللحم هست غالباً ولی در اینجا مقصود اللحم نیست این آقا دستگاه پرورش ماهی دارد چند تا ماهی از او خریده برای اینکه در استخر خودش بگذارد همین که درآوردند در اثنای این سه روز این آسیب دید خب این خیار دارد دیگر پس همه این حیوانات مشمول ادله خیار حیوان است برای اینکه در بعضی از نصوص تعمیم شده فرمود: «فی الحیوان کله خیارٌ» با این تعمیم یک وقت است انسان دارد که «الف و لام» الحیوان برای عموم است یک وقت است نه در خود روایت حضرت می فرماید که «فی الحیوان کله خیار ثلاثه ایام» خب اگر فی الحیوان کله همه اینها را شامل می شود دیگر. آشنا نبودن به مسئله این است اگر کسی بخواهد به این ماهی فروش ایام فروردین بگوید این ماهی مرد می گوید به من چه؟ خب اگر حکم شرعی را بداند دیگر نمی گوید به من چه که به هر تقدیر این ماهیها همه اینها خیار در آن هست حالا آنها که مقصود اللحم بود ممکن است دلیل منصرف بشود. در مقصود اللحمها اگر یک حیوانی تیر خورده است یا در اثر اینکه کلب معلم به سراغ او رفته او را

مجروح کرده این دوام نمی آورد آیا اینجا هم خیار هست یا نه؟ «فیه وجهان یا قولان» گفتند که مقصود از خرید و فروش این حیوان لحم اوست و کسی که یک حیوان تیر خورده را می خرد یا حیوانی که در اثر اغراء کلب مجروح شده او را می خرد برای همان گوشت اش می خرد دیگر برخیها می خواهند بگویند نه «فی الحیوان کله» اینجا هم شامل می شود خیار هست برخیها می گویند نه منصرف است اینها وجوه زیرمجموعه این اصل کلی است تعرض این وجوه برای تحقیق نهایی نیست چون تحقیق نهایی اش به خواست خدا خواهد آمد ولی برای آن است که این روایاتی که الآن خوانده می شود این وجوه در نظر باشد که آیا می شود این وجوه را از این روایات استفاده کرد یا نه؟ چند تا روایت است که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد هجدهم طبع موسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۱۰ به بعد این روایات را نقل می کنند که بسیاری از اینها صحیحه است آن صحیحه علی بن رئاب هم که قبلاً نقل کردیم در بحث خیار مجلس که جریان خیار مجلس را با خیار حیوان یکجا ذکر کرد آن هم مطرح است. روایت اول که صحیحه است مرحوم شیخ طوسی محمّد بن الحسن ایشان «بإسناده عن الحسین بن سعید عن ابن أبی عمیر عن حمّاد عن الحلبی» این صحیحه است «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام» این گذشته از اینکه در حیوان «الف و لام» هست روی کلمه حیوان «الف و لام» هست کله هم آمده جمیع اقسام حیوانات چه دریایی چه صحرایی چه هوایی. خب حالا باز شکاری را کسی می خرد برای شکار کردن نه برای گوشت یک تولید نافعی است دیگر کار نافعی است دارد پس حیوان چه فضایی باشد چه زمینی باشد چه دریایی باشد خرید و فروش با خیار همراه است. «فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام» این کلمه «للمشتری» به خیلی از دعواها خاتمه خواهد داد که آیا این خیار حیوان برای بایع و مشتری هر دو است یا برای خصوص مشتری است یا برای خصوص بایع است؟ از اینکه در این روایت آمده «للمشتری» به خیلی از دعواها خاتمه می دهد که خیار حیوان سه روز است آن هم برای مشتری حالا یک وقت است که طرفین با حیوان معامله می کنند حیوانی را به حیوان دیگر می فروشند آنجا ممکن است برای طرفین خیار باشد برای اینکه کل واحد مشتری حیوانند اما آنجا که فروشنده حیوان به خریدار می فروشد آنجا فقط برای مشتری خیار هست.

پرسش: بعضی روایات لهما دارد مرحوم آقای اراکی هم قول سوم را می آورد.

پاسخ: بله آنجا که دارد لهما حمل کردند بر جایی که طرفین حیوان را معامله می کنند یعنی فروشنده حیوان می دهد خریدار هم حیوان به عنوان ثمن تحویل می دهد. خب پس این صحیحه دارد «فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام للمشتری» بعد فرمود: «و هو بالخیار فیها» مشتری در ظرف سه روز خیار دارد «إن شرط أو لم یشترط» یک وقت است که شرط سه روز می کند یک وقتی شرط نمی کند. اگر شرط هم بکند باز خیار دارد و تعدد خیار راه عقلایی دارد که یکی ساقط بشود و دیگری بماند و مانند آن چه شرط بکند چه شرط نکند خیار دارد نمی شود گفت که اگر شرط کردند مگر اینکه این شرط بالصراحه ناظر به همان امر شرعی باشد که خواستند او را تعرض بکنند چیز دیگری نباشد و گرنه تعدد خیار فرض دارد یکی ممکن است ساقط بشود دیگری بماند و مانند آن «و هو بالخیار فیها» چه شرط بکنند چه شرط نکنند همین روایت صحیحه را مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) با اسناد خودش از حلبی نقل کرده است. روایت دومی که مرحوم شیخ طوسی عن الحسن بن علیّ بن فضّال نقل می کند می گوید «سمعت أبا الحسن علیّ بن موسی الرّضا(علیه السلام) یقول صاحب الحیوان المشتری» اگر مشتری بخوانیم که وصف صاحب باشد مشتری بخوانیم که وصف حیوان باشد این چه قرائت است آن در آن مسئله که خیار حیوان برای کیست؟ روشن می شود «صاحب الحیوان المشتری بالخیار» یعنی فروشنده خیار دارد یا «صاحب الحیوان المشتری» که المشتری صفت صاحب باشد نه صفت حیوان خریدار خیار دارد این خیلی شفاف و روشن نیست مگر به وسیله صحیحه حلبی، صحیحه قبلی این روشن بشود وگرنه آیا «صاحب الحیوان المشتری» این طور باشد یعنی خیار برای بایع است. اما اگر نه وصف مشتری باشد که کسر بخوانیم کسر نه یعنی اسم فاعل بخوانیم صفت صاحب است نه صفت حیوان صاحب الحیوانی که مشتری است چرا اگر گفتیم «صاحب الحیوان المشتری» احتمال دو جه است؟ برای اینکه این حیوانی که مشتری است صاحب قبلی اش بایع بود صاحب فعلی اش مشتری است اینکه دارد صاحب یدور امره بین صاحب قبلی و صاحب بعدی پس این روایت روشن نیست که می خواهد بگوید مشتری خیار دارد یا بایع. اما اگر مشتری بخوانیم که صفت صاحب باشد که خب شفاف و روشن است لکن صحیحه حلبی آن صحیحه اول به صورت شفاف بیان کرده که مشتری خیار دارد. خب قبلاً که مسئله اجازه روایت مطرح بود برای اینکه چاپ که نبود و این روایات را سنداً و قبالتاً و قرائتاً شاگرد پیش استاد می خواند استاد پیش استادش می خواند تا برسد به حلبی که این را نقل کرده اینکه می گویند اجازه روایی، اجازه روایی این قبلاً تنها صبغه تبرک و تیمن نداشت صبغه علمی و فقهی داشت برای اینکه این حلبی این ضبط را در محضر امام(سلام الله علیه) کرده بود در نسخه اش نوشته بود المشتری یا المشتری همین را برای شاگردانش می خواند آنها هم ضبط می کردند با همان قرائت خاص و می گفتند این کتابی که ۲۰۰ تا روایت دارد اولش این است وسطش آن است آخرش این است فلان کس پیش من خوانده مقابله کردیم قرائت کردیم من به او اجازه روایت این کتاب را می دهم این می شود حجت اما الآن چاپ است و چاپخانه و غلطنامه و امثال ذلک آن روز اجتهاد خیلی سهل بود اما الآن با غموض همراه است برای اینکه نه قرائت اش مشخص است نه ضبط اش مشخص است نه آن نسخه اصلی در دست است این را مجتهد باید که با ارجاع روایات بعضها ببعض حل کند. خب الآن اگر می گویند من اجازه روایی دادم به فلان شخص تقریباً جنبه تبرک و تیمن دارد. آن روزها بازار وراقها با حیله و با مکر احیاناً دست و تحریف می شد قرآن کریم منزه بود بالضروره القطعیه از تحریف. اما در روایات چه اینکه از خود پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است از ائمه دیگر هم رسیده است که «ستکثر علیّ القال» روایات جعلی زیاد است در عامه بیش از ماست همین سیوطی که صاحب اتقان است و خیلی هم اهل ضبط و حفظ است این دو جلد

کتاب را نوشته به نام اللعالی المصنوعه فی الاحادیث الموضوعه روایات جعلی که از طهارت تا دیات جعل شده اینها را در دو جلد جمع کرده ما هم مدسوسات و مجعولات و موضوعات کم نداریم چون روایات جعلی زیاد است بازار وراقها که این مثلاً نسخه ای که مربوط به حلبی بود کتاب حلبی را آن روز که چاپ نمی کردند که می دادند بازار وراقها، وراقها کسانی بودند که نسخه نویسی می کردند. اگر خدای ناکرده اهل خیانت بودند بعضی از احادیث را کم می کردند بعضی از احادیث را زیاد می کردند. یک کسی از دوستان حلبی می آمد از او خواهش می کرد که شما نسخه تان را بدهید من استنساخ بکنم بعد از یک ماه به شما برمی گردانم یا بعد از ده روز به شما برمی گردانم. این نسخه را می آورد در این بازار وراقها به یکی از این نسخه نویسها می داد از آن طرف هم چیزی کم می شد یا زیاد می شد پولی به آن وراق می دادند و چند تا روایت را کم می کرد چند تا روایت را زیاد می کرد این می شد نسخه ای که از روی نسخه حلبی نوشته شده این را به این آقای حیله گر می داد و نسخه اصلی را به حضرت حلبی برمی گرداند جعل و دسّ از همین جا پیدا شده خب وقتی می بینند می بینند که روایتی است فلان کس از فلان کس از حلبی نقل کرده سند همین سند است از نسخه حلبی هم نوشته شده ولی بازار وراقها این مکاری را کردند. لذا اگر اجازه روایت، اجازه درایت، اجازه قرائت جریان مقابله جریان نسخه نویسی به آن استاد اصلی وصل نمی شد معتبر نبود می گفتند از این نسخه ای که از نسخه حلبی نوشته شده ولی اجازه روایی ندارد. این است که این رجال درایه سهم بسیار مؤثری داشت و دارد برای اثبات اینکه چه روایتی معتبر است چه روایتی معتبر نیست و اجازه روایی هم سهم تعیین کننده ای داشت. آن روز این طور بود و نیاز ضروری هم بود برای اجازه روایی.

ص: ۵۳۵

خب روایت سوم که باز مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) از همین روابین قبلی نقل می کند «عن صفوان عن أبی أیّوب عن محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال المتبایعان بالخیار ثلاثه أیّام فی الحیوان و فیما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا» در اینجا خیار مجلس با خیار حیوان در کنار هم ذکر شده است و همان طور که خیار مجلس برای متبایعان است برای بایع و مشتری هر دو است اینجا هم خیار حیوان برای بایع و مشتری برای هر دوی آنها هست خب الآن اینجا ما سه طایفه از نصوص پیدا کردیم؛ یک طایفه دارد مخصوص مشتری است یک طایفه مشکوک است که آیا مال مشتری است یا حیوان مشتریِ مورد خیار است یک طایفه بالصراحه می گوید که خریدار و فروشنده هر دو خیار دارند اگر خیار حیوان مال مشتری است این روایت سوم که سنداً هم معتبر است دارد «المتبایعان بالخیار» وزان خیار حیوان با خیار مجلس شده یکی معنایش این است که هم بایع خیار دارد هم مشتری. با اینکه آنجا بالصراحه فرمود: «للمشتری» و چون در مقام تحدید است مفهوم دارد گرچه عنوان مشتری به عنوان وصف باشد یا به عنوان لقب باشد مفهوم ندارد ولی چون همان صحیحه اول در مقام تحدید است که فرمود: «فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام للمشتری» این ظاهرش حصر است دیگر اگر در مقام تحدید است در مقام بیان حکم است و فرمود: «للمشتری» یعنی بایع خیار ندارد آن وقت در روایت سوم که آن هم سند معتبر است دارد که بایع و مشتری هر دو خیار دارند خب این باید حمل بشود بر جایی که مبیع و ثمن کالا و ثمن هر دو حیوان اند اگر این طور حمل بشود قابل جمع است و تعارض برطرف می شود که در ماده تصرف می کنیم خب. «المتبایعان بالخیار ثلاثه أیّام فی الحیوان و فیما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا» از تقارن بین خیار مجلس و خیار حیوان برخیها خواستند بگویند که در خیار حیوان فرقی نیست بین کلی فروشی و جزئی فروشی یک وقت است که به عنوان سَلَم کلی در ذمه مبیع است آن کلی را می فروشند یک وقت است نه حیوان مشخص خارجی را می فروشند در اینکه حیوان مشخص خارجی مبیع قرار بگیرد خیار حیوان در آن راه دارد بحثی نیست اما اگر کلی فروشی کردند آیا آنجا هم خیار حیوان هست یا نه؟ «فیه وجهان و قولان» مرحوم علامه در تذکره یک راهی دارد مرحوم شیخ برخی از فرمایشات را می پذیرند مرحوم آقا سید محمد کاظم و دیگران فرمایشات تذکره را بخواهند از این نظر تقویت کنند بگویند که کلی فروشی قبل از اینکه قبض بکنند در چه خیار دارد؟ یک حیوانی است هنوز که قبض نشده تا ببینیم که واجد شرایط هست یا نیست که وقتی هم که قبض شده آنچه که از نصوص معتبر خیار حیوان برمی آید این است که مبدأ این خیار زمان بیع است همین که بیع تمام شد خیار حیوان می آید نه زمان قبض. حکمت خیار حیوان را اگر شما بخواهید بررسی کنید در سلَم فروشی و کلی فروشی نیست بخواهید ظاهر روایت را بگیرید ظاهرش این است که مبدأ خیار حیوان که ثلاثه ایام است عند تمامیت عقد است نه عند القبض این است که مشکل جدی پیدا می شود خب. برخیها می خواهند بگویند که نه، خیار حیوان مثل خیار مجلس فرقی بین کلی و جزئی نیست همان طور که در خیار مجلس فرقی بین کلی فروشی و جزئی فروشی نیست چه سلم فروشی باشد، چه عین فروشی باشد در هر دو خیار مجلس هست اینجا هم به وحدت سیاق که خیار حیوان در کنار خیار مجلس ذکر شد یک، و خیار مجلس عام است در کلی و جزئی جاری است دو، براساس وحدت سیاق خیار حیوان در کلی و جزئی هم جاری است سه، اگر فرمود: «المتبایعان بالخیار» بعد فرمود که: «و فیما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا» و خیار مجلس در هر دو قسم کلی و جزئی هست پس خیار حیوان هم در هر دو هست این تمسک به ظاهر است. اما بالأخره یک ظاهری که در نظیر جریان رمی جمره و امثال ذلک که عبادی محض و تعبدی صرف است آنجا عقل حضور ندارد. اما در معاملات عرفی معلوم است که حکمت جعل خیار چیست. در کلی فروشی این حکمت نیست یا منصرف است ما یقین داریم شامل نمی شود یا در شکش شمول داریم اگر در شکش شمول داریم باز نمی شود به اطلاقش تمسک کرد. خب به هر تقدیر اینها تحقیق نهایی در این فروع نیست فقط تعرض این فروع است تا معلوم بشود که این

روایات توجه داشته باشیم که این روایات آیا می تواند همه این فروع را تأمین بکند یا نه؟ مرحوم صاحب وسائل فرمود که: «و حمله أکثر الأصحاب علی بیع حیوان بحیوان» اینکه دارد «المتبایعان بالخیار» در خیار حیوان هر دو خیار دارند در جایی که هم کالا حیوان باشد هم ثمن کسی گوسفندی را به گوسفند دیگر بفروشد «و إلّا لم یکن للبائع خیارٌ لما مضی» و از طرفی هم «و یحتمل الحمل علی التّقیّه او علی الشّرط» آیا تقیه کردن هم این است آیا حمل بر تقیه ممکن است یعنی آنها قائلند به اینکه خیار حیوان در هر دو قسم است و خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای بروجردی را ایشان فرمایش دقیقی داشتند که در حمل بر تقیه خیلی باید رعایت کرد که صرف اینکه یک فتوایی موافق با بعضی از علمای عامه بود این کافی نیست برای حمل بر تقیه باید مشخص بشود که وجود مبارک امام این فرمایش که فرمودند در کدام شهر بودند یک، فتوای رایج در بیع در مردم آن شهر فتوای کدام امام از ائمه چهارگانه اهل سنت است دو، اگر وجود مبارک امام در شهری این فتوا را داد که فتوای رایج بر مطابق این نیست تا ما حمل بر تقیه بکنیم فتوای بعضی از ائمه آنها که در شهر دیگر هستند و اینجا پیروی هم ندارند بله آن است که هر دو خیار دارند خب ما به چه دلیل حمل بر تقیه بکنیم؟ صرف توافق فی الجمله برای حمل بر تقیه کافی نیست اگر فتوای یکی از ائمه آنها در آن شهر رواج داشت که خلافش ممکن نبود و امام(سلام الله علیه) در آن شهر تشریف داشتند و این فرمایش را فرمودند بله حمل بر تقیه می شود خب. صرف توافق کافی نیست برای حمل بر تقیه.

روایت چهارم این باب که باز از حلبی است «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال و قال فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام للمشتری و هو بالخیار فیها اشترط أو لم یشترط» این مضمون همان حدیث اول از احادیثی که نقل شده است منتها با سندی دیگر روایت پنجم که «مرحوم کلینی عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن جمیل عن فضیل عن أبی عبد اللّه(علیه السلام)» نقل می کند این است «قال قلت له ما الشّرط فی الحیوان»؟ جریان حیوان خیارش چگونه است «قال(علیه السلام) ثلاثه أیّام للمشتری» این بزرگوار مثل فضیل این صاحب نسخه بود این می بینید الحدیث که دارد اینها می آمدند خدمت امام(سلام الله علیه) شاگردان حضرت بودند دیگر از حضرت سؤالاتی داشتند حضرت جوابی می فرمودند و گاهی ممکن بود در یک مجلسی ده تا مسئله سؤال بکنند پنج تا مسئله کمتر و بیشتر سؤال بکنند سند یکی مرحوم صاحب وسائل و سایر محدثان بزرگوار را تقطیع می کردند آن جمله ای که مربوط به خیار حیوان بود در مبحث خیار حیوان ذکر می کنند آن جمله ای که مربوط به خیار مجلس است در مسئله خیار مجلس ذکر می کنند اینکه دارد الحدیث برای آن است که این فضیل خدمت حضرت بود رساله هم دارد، جزوه هم دارد، کتاب هم دارد شما این نجاشی را که ملاحظه می فرمایید می بینید که فلان شاگرد امام صادق مثلاً بیست تا کتاب دارد سی تا کتاب دارد آن کتابهایشان که نظیر کتاب مکاسب و کفایه نبود که کتاب پانصد صفحه ای باشد که یک کتاب پنجاه صفحه ای سی صفحه ای صد صفحه ای هشتاد صفحه ای مربوط به روایاتی بود که مثلاً جمع آوری کرده بودند برای بعضی از این اصحاب مثلاً پنجاه تا کتاب نقل می کنند کتابهای ایشان نظیر کتاب مکاسب نبود این طور نبوده پنجاه تا رساله است. فضیل خدمت حضرت مشرف می شد فرمایشات حضرت را ضبط می کرد این می شد یک رساله می شد یک کتاب. «له کتابٌ فی البیع» «له کتابٌ فلان» آن وقت تقطیع می شد سند این هم معتبر است نظیر سند اول مضمونش هم همان مضمون روایت اول است. روایت همین روایتی را که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرد مرحوم صدوق در خصال از پدرش عن سعد عن أحمد بن محمّد همین را نقل کرد مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) هم همین را بإسناده عن الحسن بن محبوب نقل کردند پس این روایت پنجم روایتی است که محمدین ثلاث یعنی مرحوم صدوق مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) مرحوم کلینی هر سه بزرگوار این را نقل کردند.

روایت ششم این باب که از زراره است از وجود مبارک ابی جعفر(علیهم الصلاه و علیهم السلام) یعنی وجود مبارک امام باقر «قال سمعته یقول قال رسول اللّه(صلّی الله علیه و آله و سلّم) البیّعان بالخیار حتّی یتفرّقا و صاحب الحیوان ثلاثٌ» یک وقتی این جامع الاصول ابن اثیر جزری را آوردیم خواندیم در این جامع الاصول ابن اثیر جزری این روایت هست اگر اهل سنت قائل به خیار حیوان اند مثل خاصه و قائل به خیار مجلس اند مثل خاصه برای اینکه این روایت از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) هم نقل شده هم درباره خیار مجلس هم درباره خیار حیوان «البیّعان بالخیار حتّی یتفرّقا و صاحب الحیوان ثلاثٌ» دیگر پایانش سه روز است منتها این روشن نکرده که مشتری خیار دارد یک، کلمه «المشتری» یا «المشتری» هم در این حدیث نیست دو، پیچیدگی این «صاحب الحیوان ثلاث» بیشتر از آن پیچیدگی روایت دوم است. روایت دوم با نسخه مصحح قابل حل است برای اینکه اگر در نسخه علی بن فضال که «صاحب الحیوان المشتری» چون آنجا ضبط می کردند «المشتری» این دیگر کاملاً قابل حل است کلمه مشتری دارد ضبط هم شده. اما این روایت ششم این کلمه اصلاً نیست تا مشتری یا مشتری خوانده بشود شما ببینید بعضی از کتب و مصححاتی که الآن هم از سابق مانده بود وقتی که جریان وجود مبارک ولی عصر را می شمارند برای اینکه مبادا کسی سادات حسنی را با سادات حسینی خلط بکند و طرز تفکر عامه را در وجود مبارک ولی عصر پیاده بکند که وجود مبارک ولی عصر جزء سادات حسنی است نه حسینی ـ معاذ الله ـ آن بزرگواران آن بزرگواران یعنی آن بزرگواران بالصراحه می گفتند که وجود مبارک اسمش مهدی است ابن الحسن العسگری است ابن علی النقی بالنون ابن محمد التقی بالتاء همه اینها را ذکر می کردند که مبادا یک وقتی در خواندن و نوشتن و اینها اشتباه بشود الآن کسی دیگر نمی نویسد تقی به تاء که نقی به نون که چون روشن است اما آن روز برای اینکه از شر وراقان نجات پیدا کنند یک، نسخه هم خطی بود با یک نقطه عوض نشود دو، همه را می نوشتند که حسن ابن علی النقی بالنون ابن محمد التقی بالتاء ابن علی الرضا کذا و کذا و کذا اینها این کار را می کردند دیگر چاره نبود. اما اینجا اگر نسخه حلبی در دست باشد بله معلوم می شود مشتری است یا مشتری است اما قابل حل است آن نسخه مصحح اگر باشد اما این روایت ششم اصلاً گیر دارد این کلمه مشتری یا مشتری را ندارد آن وقت این است که این نزاع است که صاحب الحیوان یعنی صاحب قبلی یا صاحب فعلی؟ اگر صاحب قبلی باشد بایع خیار دارد صاحب فعلی باشد مشتری خیار دارد خب. همین روایت را که مرحوم کلینی نقل کرد مرحوم شیخ طوسی هم از ابن ابی عمیر نقل کرد مرحوم صاحب وسائل می فرماید که «المراد بصاحب الحیوان المشتری لما مرّ فی حدیث ابن فضال و غیره» حالا روایت هفتم و هشتم و نهم هم بماند که برای بحث فردا ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

خیار حیوان از آن جهت که تأسیسی و تعبدی است نه امضایی و تأییدی مبدأ و معادش هم مبدأ و منتهایش هم با تأسیس شارع و تعبد شارع انجام شده اینکه فرمود اگر کسی حیوانی را بفروشد که حالاً یا مشتری یا صاحب الحیوان ثلاثه أیام خیار دارد؛ چون در غالب این بیوع خیار مجلس هست مدت این خیار حیوان سه روز است اما از چه وقت شروع می شود و چه وقت ختم می شود؟ مشخص نکرده آیا از زمان عقد شروع می شود تا سه روز؟ کما هو الظاهر یا از زمان افتراق که خیار مجلس ساقط می شود شروع می شود تا سه روز؟ دو قول بین اصحاب و اعلام فقهی مطرح است شهرت قطعی و اجماع و امثال ذلک در کار نیست گرچه یک قول قائل بیشتری دارد و آن این است که مبدأ خیار حیوان تمامیت عقد است تا سه روز بخشی از زمان را با خیار مجلس همراه است بخش دیگر به تنهایی آن بزرگوارهایی که می گفتند که خیار حیوان بعد از افتراق و بعد از پایان پذیرفتن خیار مجلس حادث می شود تا سه روز چند تا دلیل اقامه کردند یکی اصل بود که اصل عدم حدوث خیار حیوان است در طرف مبدأ در طرف منتها هم استصحاب بقای خیار می کردند یعنی اگر خیار مجلس در ظرف یک ساعت پایان پذیرفت متبایعان یک ساعت با هم بودند بعد از یک ساعت از هم جدا شدند در ساعت اول می گویند ما اصل عدم حدوث خیار حیوان هست در طرف اصل در طرف منتها هم می گویند که اگر سه روز از زمان وقوع عقد گذشت و ما شک کردیم که آیا خیار هست یا نه؟ خیار را استصحاب می کنیم. برای اینکه یقین داریم اگر این یک ساعت اولی که اینها با هم بودند این را به حساب نیاوریم سه روز از زمان افتراق شروع بشود یقیناً خیار تمام می شود اما اگر از زمان عقد حساب بکنیم تا سه روز آن یک ساعت مانده برای ما مشکوک است که خیار هست یا نه آن را استصحاب می کنیم. پس در اثر استصحاب در مبدأ یا استصحاب در منتها ما حکم می کنیم که خیار حیوان بعد از افتراق متبایعین است یعنی بعد از اینکه خیار مجلس رخت بربست خیار حیوان شروع می شود.

ص: ۵۳۹

دلیل دوم آنها هم این بود که اگر خیار مجلس و خیار حیوان همزمان باشند در یک زمان هم خیار مجلس هم خیار حیوان تعدد اسباب مستقل بر مسبب واحد می شود که استحاله عقلی دارد.

دلیل سوم هم این است که اگر خیار حیوان با خیار مجلس در یک زمان باشد خیار مجلس مشترک است و اگر مبیع در زمان خیار مشترک تلف بشود برای مشتری است این قاعده کلی است. لکن روایات معتبری هست که اگر حیوان در این سه روز تلف بشود برای بایع است خب معلوم می شود که این سه روز خیار مشترک بین بایع و مشتری نیست یعنی در ظرف این سه روز خیار مجلس باید رخت بربسته باشد چون اگر خیار مجلس باشد مشترک بین بایع و مشتری است این صغرا و در زمان خیار مشترک اگر تلف رخ داد به عهده مشتری است این کبرا پس اگر حیوان در ظرف این سه روز در ظرف خیار مشترک مرد مشتری ضامن است این نتیجه در حالی که روایاتی که قبلاً خوانده شد دلالت دارد که اگر حیوان در ظرف این مدت از

بین رفت بـایع ضـامن است معلوم می شود وقتی بـایع ضامن است که خیار مشترک نباشـد، وقتی خیار مشترک نیست که زمان خیار مجلس بگذرد و زمان خیار حیوان شـروع بشود و خیار حیوان برای مشتری است یا برای صاحب الحیوان است پس از این روایت اسـتفاده می کنیم که زمان خیار حیوان با زمان خیار مجلس یکجا جمع نخواهد شد و خیار حیوان وقتی شـروع می شود که خیار مجلس تمام شده باشد این سه دلیل.

ص: ۵۴۰

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) استصحاب را فرمودند که چون اصل است در برابر اماره حجت نیست ظاهر اماره این است که این خیار حیوان از زمان عقد شروع می شود تا سه روز اگر دارد «المتبایعان بالخیار ثلاثه أیام» یعنی از زمان عقد دیگر پس ظاهر اماره و دلیل اجتهادی آن است که مبدأ خیار حیوان تمامیت عقد است نه با استصحاب عدم حدوث در مبدأ سازگار است نه با استصحاب بقای خیار در منتها و اما توارد اسباب را ایشان به توارد علائم و معرفات برگرداندند که محذوری ندارد و دلیل سوم را هم این چنین پاسخ دادند که این دو تا روایت را ما حمل بر غالب می کنیم. بیان ذلک این بود که اگر حیوان تلف بشود به عهده بایع است چون در زمان خیار مجلس این حیوان به زودی تلف نمی شود برای اینکه خیار مجلس یکی دو ساعت است این چنین نیست که اگر گوسفندی را خریدند در ظرف یکی دو ساعت از بین برود که لابد یکی دو روز بعد از بین می رود غالباً فقدان این حیوانات و موت این حیوانات در ظرف یکی دو روز بعد است آن وقت در ظرف دو روز بعد که دیگر خیار مشترک نیست و فقط برای مشتری است و تلف در زمان خیار و «من لا خیار له» است و مطابق با قاعده ما هم باید حمل بر غالب بکنیم.

در بحثهای دیروز به این نتیجه رسیدیم که این بیان مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ناصواب است چرا؟ برای اینکه حمل مطلق بر فرد نادر نارواست اما شمول مطلق نسبت به فرد نادر رواست دیگر. شما به چه دلیل مطلق را بر غالب حمل می کنید؟ مطلق همان طور که غالب را شامل می شود مغلوب و نادر را هم شامل می شود اگر ما بخواهیم مطلق را بر نادر حمل بکنیم این بر خلاف تفاهم عرف است اما اگر بخواهیم مطلق را بر جامع حمل بکنیم که نادر و غالب هر دو را علی وزان واحد شامل بشود که محذوری ندارد و آنچه که در جای خود مقبول هست این است که قیدی که وارد مورد غالب است می گویند آن قید مفهوم ندارد آن قید چون منهدر به نحو غلبه است قید را می شود بر غالب حمل کرد. اما مطلق را شما به چه دلیل بر غالب حمل می کنید؟ پس حمل قید بر غالب بگوییم این قید وارد مورد غالب است رواست یک، حمل مطلق بر فرد نادر نارواست دو، ما که در اینجا هیچ کدام از این دو تا کار را نکردیم می گوییم این مطلق همان طور که غالب را شامل می شود نادر را هم شامل می شود سه، شما به چه دلیل مطلق را بر غالب حمل می کنید؟

پرسش: حمل بر ظاهر.

پاسخ: غلبه که بحث ظهور نیست

پرسش: نه چون آن روایات البیعان بالخیار ظهور دارد در اینکه عقد است تحفظ نمی توانیم بکنیم بر آن.

پاسخ: اینکه این هم دارد که در زمان در بیع حیوان در هر مدتی اگر حیوان تلف بشود برای بایع است این هم ظاهر در مخصوص خودش است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: در چه اظهر است؟

پرسش: ظهور البیعان بالخیار که از لحظه عقد خیار حیوان شروع می شود آن غلبه دارد بر ظهور.

پاسخ: بسیار خب آن ظهور دارد و این خیار مشترک است «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» خیار مجلس یا خیار حیوان؟

پرسش: نه اینکه ادله گفته است که در زمانی که تلف شد حتما بایستی ملک بایع باشد.

پاسخ: خب این اظهر از چیست آن روایات دارد که در زمان خیار مشترک تلف برای مشتری است این روایت دارد که اگر حیوان تلف شده خیار برای بایع است کدام اظهر از دیگری است؟

پرسش: چون آن روایات حین خیار حیوان را حین عقد قرار داده.

پاسخ: سخن از حین نیست آن حین و اینها مربوط به خیار مجلس است و بیان مبدأ خیار حیوان الآن سخن در حین نیست خیار مشترک داریم یک، «کون المبیع حیواناً» دو. آن روایات دارد که در زمان خیار مشترک اگر مبیع تلف بشود برای مشتری است این روایت دارد که اگر حیوان تلف شده برای بایع است این معلوم می شود که این خیار مشترک نیست مرحوم شیخ می فرماید که بله ما این را حمل می کنیم بر جایی که خیار مشترک نباشد یعنی در طلیعه خیار مثلاً. حمل می کنیم در جایی که خیار حیوان است و خیار مشترک نیست یعنی بعد از افتراق حاصل شده بعد از افتراق چون غالباً افتراق زود حاصل می شود بعد از افتراق یعنی بعد از اینکه خیار مجلس رخت بربست و خیار حیوان مستقر شد در اینجا دیگر خیار زمان مشترک نیست چون مشترک نیست برای بایع است خب. این سه تا مطلب بود که دو تا مطلبش ناصواب است یکی صواب است یکی ناصواب ما که هر دو را از بحث بیرون دانستیم. سومی می ماند که دلیل می خواهد آن مطلبی که صواب است این است که اگر ما قیدی را بر غالب حمل بکنیم رواست نظیر (فی حُجُورِکُمْ) که این از بحث فعلی ما بیرون است. دوم این است که ما اگر بخواهیم مطلق را بر فرد نادر حمل بکنیم این ناصواب است ما چنین کاری نمی خواهیم بکنیم. سوم آن است که ما می گوییم این مطلق همان طور که غالب را شامل می شود نادر را هم شامل می شود این دو تا روایتی که در قبل هم خوانده شد دلالت دارد که اگر حیوان تلف شده خسارتش را باید بایع بدهد این یک فرد غالب دارد و آن این است که بعد از دو روز مثلاً تلف

شـده باشـد یـک فرد نـادر دارد و آن این است که در همان ساعتهای اولیه تلف شـده باشـد هر دو را می گیرد دیگر اگر یک حادثه ای پیش آمـد که بعـد از یک ساعت این حیوان تلف شـد برابر این دو تا روایتی که خوانـده شـده خسارتش را بایع باید بدهـد. چون آن بزرگوارها فرمودند که چون در زمان خیار مشترک خسارت به عهده مشتری است نه به عهده بایع و این دو تا روایت دارد که خسارت را بایع بایـد بدهد معلوم می شود زمان خیار مشترک نیست یعنی خیار مجلس حاصل می شود و تمام می شود خیار حیوان حادث می شود. پس زمان حدوث خیار حیوان بعد از افتراق است این دلیل آن آقایان بود.

ص: ۵۴۲

مرحوم شیخ می فرماید که ما این روایت را حمل بر غالب می کنیم یعنی اینکه دو تا روایتی که دارد اگر حیوان تلف شد بایع ضامن است این را حمل بکنیم بر ما هو الغالب که بعد از دو روز تلف می شود خب بعد از دو روز خیار مشترک نیست دیگر برای اینکه غالباً خریدار و فروشنده یکی دو ساعت با هم هستند و جدا می شوند. هم اینها یکی دو ساعت بیشتر نیستند و هم حیوان در ظرف یکی دو ساعت نمی میرد اگر هم می میرد بعد از دو روز می میرد این فرمایش مرحوم شیخ است. این ناصواب است برای اینکه بالأخره شارع مقدس یک سلسله قوانینی دارد قوانین را اگر قوانین تأسیسی است خب تعبدی است و ملاکات اش را خودش می داند ما جز سمع و طاعت چیز دیگری نداریم اینجا هم از همان قبیل است اگر قانونی را شارع مقدس وضع کرده باشد برابر ملاکات ما می گوییم همان است. اما اگر قانون را او این چنین وضع کرده که این حیوان را اگر کسی فروخت مشتری مالک می شود یک، و کار او هم حکیمانه است بالأخره بیع را مملک می داند و امضا کرده است و مشتری مالک حیوان می شود بعد در همین فضا بفرماید که اگر این حیوان تلف شده خسارتش را بایع باید بدهد ما می گوییم این کار شما با آن قانون شما هماهنگ نیست این می شود ظلم. شما یا قانون را اصلاح کند یا این حکم را بردار شما با اینکه می فرمایید این حیوان برای مشتری است فتوا می دهید که اگر تلف شد خسارتش را بایع باید بدهد جور در نمی آید خب باید چه کار کرد؟ باید حمل بر غالب کرد؟ این به حمل و به جمع تبرئی مرحوم شیخ طوسی در استبصار و مانند آن شبیه است اینکه جمع فقهی نیست. آن بزرگوار هم مرحوم شیخ طوسی برای اینکه موقتاً بین این روایات یک التیامی برقرار کند جمع تبرئی کرده وگرنه فتوای او را باید در نهایه و مبسوط جستجو کرد این چنین نیست که اگر ایشان در استبصار یک چنین جمعی کرده باشد برابر همان آن در نهایه و در مبسوط فتوا داده باشد که جمع تبرئی یک حساب دیگری دارد شما به چه دلیل این را حمل می کنید بر فرد غالب؟ با اینکه مال، مال مردم است یک راه فنی دارد که آن راه فنی را باید طی کرد آن راه فنی همان بحث دیروز است اگر آن راه فنی را ما طی کردیم آن وقت این دو تا روایت می شود حاکم بر آن روایات وقتی حاکم شد دیگر نسبت سنجی و عموم و خصوص مطلق بودن و عموم خصوص من وجه بودن و امثال ذلک نیست. تقریر بحث دیروز این است که شارع مقدسی که می فرماید اگر کسی حیوان را فروخت این حیوان برای مشتری شد و همین حیوانی که ملک طلق مشتری است اگر تلف شد خسارت اش را باید بایع بدهد این قرینه لبی متصل او را همراهی می کند یعنی شارع مقدس دستور می دهد که این بیع آناًمای قبل از تلف فسخ می شود این حیوان از ملک مشتری منتقل می شود به ملک فروشنده و بایع و از مال بایع تلف می شود و بایع خسارت باید بپردازد این درست است.

پرسش: ...

پاسخ: نه شارع مقدس حکم می کند به این که منفسخ بشود دیگر

پرسش: این هم ظلم است.

پاسخ: نه چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: شارع عقدی را که امضا کرده «بیده عقده العقد» می فرماید این عقد را امضا کردم الآن منفسخ کردم چطور اگر یک عیبی پیدا شد در مسئله نکاح فسخ می کرد همه کارها دست اوست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: آنجا چون قانون را گذاشته بدون تصرف در قانون فتوا می دهد اما اینجا قانون را عوض می کند.

پرسش: در دماء ... همین حکم هست که کس دیگری جنایت کرده کسی دیگری باید دیه بدهد.

پاسخ: نه در مسئله عاقله و امثال عاقله آنجا طبقات ارث محفوظ است اصول خانوادگی محفوظ است و میراث محفوظ است اینها یك واقعیت اند اگر به عاقله می گوید تو سهم بری و بخشی از میراث در طبقه دوم برای توست می گویند برای اینکه رعایت تربیت اعضای خانواده را هم به عهده بگیری اگر یك قتل خطئی اتفاق افتاد خطأ محض بود تو باید دیه بپردازی اینها یك واقعیت اند از طرفین حق می برند. اما اینجا این کار را نکرده بدون اینکه قانون را اصلاح بکند در فتوا اثر دارد اینکه نمی شود مال مردم را زید ضامن باشد؟

پرسش: فرمودید که این مسئله وقتی تحت ادله لبیه متصله چطور می شود در ایجاد بیع هم اشتریت می خواهد بعت می خواهد قبلت می خواهد و در فسخ هم باید رددت بگوید یا اسقطت بگوید چطور عقل می پذیرد که آناًمای قبل الفسخ فسخ بشود معامله.

ص: ۵۴۴

پاسخ: بله این چون اماره است لوازمش حجت است اینکه اصل نیست این دو تا روایتی که خوانده شده اماره است. اماره لوازمش حجت است اگر شارع مقدس فرمود که حیوان در زمان خیار مشترک که ملک طلق مشتری است اگر تلف شد خسارتش را بایع باید بدهد ما می گوییم مگر او تلف کرده؟ نه، معقول هست که مال زید را عمرو خسارتش را بپردازد؟ نه، پس چگونه شارع مقدس می فرماید که اگر حیوان تلف شده خسارتش را بایع باید بدهد؟ لابد شارع حکم کرده که این معامله منفسخ می شود و این حیوان آناًمای قبل الفسخ برمی گردد ملک بایع می شود بعد از ملک او تلف شده. نظیر اینکه وقف در بحثهای وقف هم گذشت «وقف حقیقته انه لا تباع و لا توهب» بعد می فرماید که شما وقف را بفروشید اگر ضرورتی پیدا شد یعنی «وقف بما انه وقفٌ یباع؟» یا اینکه «حقیقته انه لا تباع؟» یا نه آنامای قبل البیع از وقفیت به در می آید بعد قابل فروش می شود. وگرنه جنس و فصل اعتباری وقف این است به حیث «لا یباع و لا یوهب» وقف را «بما انه وقفٌ» می فروشند یا آناًمای قبل الوقف از وقفیت به در می آید بعد جائز البیع می شود؟ خب صیغه وقف را آن واقف خوانده چه کسی فتوا داد که این آناًمای قبل البیع از وقفیت به در بیاید همان شارع دیگر این را عقل می فهمد اینها عقل لبی است که همراه با این شریعت است یعنی شارع مقدس در حوزه وقف فرمود که اصلاً وقف حیثیت اش این است که خرید و فروش نمی شود بعد فرمود که اگر مصالح مسلمین ایجاب کرد یا خطری دارد یا ضرری دارد بفروشید یعنی وقف را بفروشید؟ اینکه بسته است که وقف تحبیس الاصل است و تسبیل الثمره بسته را بفروشیم یا شارع مقدس قبل از اجازه بیع این را باز می کند مطلق می شود رها می شود از وقفیت به در می آید طلق می شود حالا که طلق شده می گوید بفروش اگر شارع مقدس فرمود در فلان مورد فروش وقف جایز است. یعنی شارع مقدسی که قیّم بر کل است آنامای قبل البیع این وقف را آزاد کرده طلق کرده قابل خرید و فروش کرده بعد به متولی می گوید بفروش.

ص: ۵۴۵

پرسش: در بحث وقف که فرمودید ما آن را پذیرفتیم در زهنمان هم هست.

پاسخ: الآن هم همان است دیگر فرق نمی کند قاعده

پرسش: آنجا مال الله بود اما اینجا.

پاسخ: فرق نمی کند اگر وقف کرده باشد برای مسلمین یک وقتی وقف مسجد است شبهه مال الله بودن است اما اگر وقف برای فقرای مسلمین است وقف برای درمانگاه و مدرسه است حقوق مسلمین است دیگر حقوق مردم است.

پرسش: در وقف حاج آقا مصلحت هست همان طور که اشاره فرمودید اما در اینجا سبب.

پاسخ: نه فروش وقف برای مصلحت است اما آن راه عقلی اش چیست؟

پرسش: خب در آنجا عقل می پذیرد

پاسخ: اینجا هم باید بپذیرد اینجا الآن اینجا مال مردم را زید تلف مال زید تلف شده عمرو خسارت بدهد؟

پرسش: سبب انتقال ملکیت چه بود اینجا؟

پاسخ: این خرید و آن هم فروخت

پرسش: اینکه قبلش بود اینکه می فرمایید آناًمای.

پاسخ: هیچ چیز اگر حیوان را زید به عمرو فروخت و این حیوان ملک طلق خریدار شد بعد در اثر زلزله یا سیل یا زیر اتومبیل رفتند این حیوان تلف شد چرا فروشنده خسارت بدهد؟ کدام عقلی این را می پذیرد.

پرسش: ببخشید حضرت عالی فرمودید که شارع مقدس ... را طبق عرف قرار داده نه دقتهای فلسفی.

پاسخ: بله اینجا هم طبق عرف است یعنی با غرائز عرفی حرف می زنند الآن وقتی شما با غرائز عرفی حمل بکنید عرف می گویند به ما چه؟ همین جریان عاقله را چون ما با عرف در میان نگذاشتیم در طی این سی سال دستگاه قضایی ما موفق نشد دیه را از عاقله بگیرد بسیاری از روحانیون هستند که در دستگاه قضائی اند خب ما بودیم دیگر. تمام این تصادفات خطئی محض چه در اتومبیل چه در رانندگیهای دیگر چه در موتور سواری در تمام این هفتاد میلیون شما یک جا نشان ندارید متدینین ما که وقتی با موتور تصادف کرده یا با اتومبیل تصادف کرده خطأ محض بود پسر عموها بیایند دیه بدهند می گویند به ما چه؟ مگر شرعاً عاقله نباید این را ضامن باشد؟ مگر بستگان پدری نباید ضامن باشد؟ در طی این سی سال یک یعنی یک مورد نشد که عاقله قبول بکند حکم هم دست ما علماست کجا ما حکم کردیم؟ چه کسی پذیرفت؟ سرّش این است که زمینه سازی نشده این حکم شرعی را شما الآن به هر کسی بگویید می گوید به من چه؟ خب می گویند شارع گفته تو باید بدهی می گوید به من چه؟ خودش دارد بدهد این بیچاره ها مسئولان قضایی چون می بینند هیچ چاره ای ندارند این را با دسائس و

حیل و فنی دستگاه قضایی این خطای محض را می آورند شبه عمد می کنند که خود موتور سوار بدهد وقتی حکم گفته نشود جامعه نمی پذیرد الآن این فتوا فقط در کتابها اسیر مانده خب در طی این سی سال شما یک مورد ندارید که لااقل در حالی که خطأ محض فراوان است.

ص: ۵۴۶

پرسش: ...

پاسخ: خب آن هم همین منظور است. پس بنابراین اگر ما یک وقت است که شارع مقدس یک قانون وضع می کند از ما فقط اطاعت است اما یک وقت است که قانونش این است که هر کسی مال خودش را ضامن است برای ما این سؤال است که خب این حیوان برای مشتری است حالا- آن داشت می آورد به محلش به آغلش یک موتور سوار زد این گوسفند را از بین برد با هیچ شهر دیگر چرا ضامن باشد این با کدام عقل جور درمی آید؟

پرسش: ضمان از احکام وضعیه است قابل تخصیص است.

پاسخ: نه دو تا حرف است ضمان را اگر تخصیص می زنند برای اینکه این شخص به وظیفه خود عمل نکرده وگرنه این چه تخصیصی است که مال زید تلف بشود عمرو ضامن باشد؟

پرسش: چه عیبی دارد شارع از اول بگوید که.

پاسخ: از اول بگوید درست است

پرسش: اگر معامله می کنید بدانید در ضمانی که سه روز هست.

پاسخ: آن می شود قاعده این می شود قانون.

پرسش: ...

پاسخ: نه این می شود قانون اما اگر قانون این باشد که حیوان مال اوست بعد من نمی دانم که این با این خسارت دارم اقدام می کنم بعد می گوید ملک طلق اوست آن وقت ملک او اگر تلف شده او رفته روستا می خواست ببرد یک صاعقه ای آمده این گوسفند را از بین برده شما که در شهر دیگر هستید باید ضامن باشید شرعاً.

پرسش: یعنی می فرمایید قبیح است.

پاسخ: نه شارع مقدس عقل کشف می کند که آناًمای قبل التلف معامله را فسخ کرده.

پرسش: باید حکم به قبیح کند یعنی قبیح باشد شارع با تصریح که ملک مشتری هست اما بایع ضامن است این قبیح است؟

پاسخ: بله دیگر باز ظلم است دیگر (وَ لا یَظْلِمُ رَبُّکَ أَحَداً).

پرسش: این اول بحث است که ظلم است.

پاسخ: برای اینکه حق اوست خود شارع مقدس این را مال زید می داند برای دیگران تحریم کرده می گوید مال اوست تصرف در او حرام است یک وقتی خودش می گوید فلان حق را باید بدهی زکات بدهی، خمس بدهی، سهم امام بدهی، وجوهات بدهی این مالک مطلق اوست یک وقت است می گوید که این مال زید که تلف شده عمرو حق دارد آخر این با حکمت او سازگار نیست. مگر اینکه قانون وضع بکند که اگر تلف شده آناًمای قبل التلف معامله را من به هم می زنم چون قیم است. این حرف را شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) در پنجاه سال قبل گفتند دیشب که من نگاه می کردم دیدم تاریخش برای ۱۳۸۱ هجری قمری است که الآن ۱۴۳۱ هجری قمری است یعنی این حرف برای پنجاه سال قبل است ایشان با اصرار می فرمود که راه حلی را که مرحوم شیخ طی کردند این بالأخره راه قانونی نیست. ما از آن راههایی که ذات اقدس الهی دارد که نظیر معامله وقفی امثال معامله وقف که آناًمای قبل الوقف از وقفیت بیاید بیرون این ضرر دارد منتها ما همان جا نوشتیم با فتأمل که این یک نیازی به تفهیم عرفی دارد ما در حکومت ایشان فرمودند بالأخره حکومت است آنجا که ما نوشتیم بعد با فتأمل ختم شد این است که در حکومت بالأخره یک نظری می خواهد یک توسعه موضوع می خواهد یک تضییق موضوع می خواهد تا بشود یک دلیل حاکم بر دلیل. خلاصه فرمایش ایشان این است که این دو تا روایت حاکم بر آن ادله است چون حاکم است ما نسبت سنجی نمی کنیم آنکه در نقد نوشته شده این است که حکومت باید لسان ناظر به لسان دلیل محکوم باشد إما بالتوسعه أو بالتضییق. اما راز تأمل نویسی این است که این یک حکومت رایج است که باید دلیل حاکم ناظر به دلیل محکوم باشد اگر لفظی باشد ولی اگر ما حکومتی را خواستیم با دلیل لبی درست کنیم دیگر سخن از ناظر بودن و توسعه موضوع و تضییق موضوع نظیر لا ـ صلاه «الصلاه بالبیت طوافٌ» و امثال اینها نیست به هر تقدیر این راه حل است این راه حل یک راه قابل قبولی است نسبت به مرحوم شیخ راه حل شیخ یک راه ساده ای است که به جمع تبرئی شبیه تر است ما این را حمل بر نادر می کنیم خب چرا حمل بر نادر کنیم؟

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر آن حرف اولی را به عرف بدهی که عرف اصلاً قبول نمی کند می گوید به من چه؟ اگر به عرف بگویی گوسفندی که فروختی مال آن آقاست آن آقا که برده به روستا تصادف کرده مرده تو شرعاً ضامنی به من چه؟ روحانی باشد یا غیر روحانی مثل همان دیه بر عاقله است دیگر.

پرسش: این تخصیص لبی را هم باز نمی پذیرد.

پاسخ: بله اما وقتی فقیه بفهمد چون فقیه که بفهمد مشکل حل است فقه و حوزه که بفهمد منتقل می کند یک راه فنی دارد اما وقتی عرف متوجه نشود فقیه و حوزه هم دستش خالی باشد می گوید ما چه می دانیم و همین طور می ماند. مثل همین مسئله دیه بر عاقله خب این دیه بر عاقله حکم شرعی است الآن سی سال است معطل مانده با اینکه حقوق قضا قضای اسلامی است غالب این آقایان هم روحانی اند وقتی توجیه علمی نشود دست حوزه خالی باشد عرف هم نمی پذیرد دیگر خب می ماند مسئله استصحاب.

پرسش: ثمن و مثمن هر دو حیوان باشد قبل از تلف آنجا هم آناًما فسخ می شوند؟

پاسخ: اگر مشمول اطلاق این روایت باشد همین است دیگر فرق نمی کند که خب.

یک وقت است که کسی فرمایش مرحوم سید مرتضی را دارد که بیعان بالخیارند در خرید و فروش حیوان چه ثمن باشد چه مثمن باشد خیار مشترک است آن یک راه خاص خودش را دارد.

حالا می ماند استصحاب مرحوم شیخ هم به آسانی از مسئله استصحاب گذشت فرمود که ما چون اماره داریم به استصحاب مراجعه نمی کنیم. اما باید گفت شما که دارید با استصحاب سخن می گویید این اصل استصحاب را درست تقریر کنید ببینید ببینیم که خود این استصحاب جاری است یا نه قبل از اینکه ما بگوییم اماره ای در کار هست با وجود اماره ما نیازی به استصحاب نداریم دلیل بر استصحاب تام نیست؟ شما چه چیز را می خواهید استصحاب کنید؟ وقتی خیار مجلس هست خیار حیوان هم شما می گوید هست یا نیست دو قول هست بعضی می گویند هست بعضی می گویند نیست اگر زمان خیار مجلس قبلاً تمام شده باشد و زمان خیار حیوان همچنان ادامه داشته باشد یعنی خریدار و فروشنده یک ساعت در آن بنگاه معاملاتی بودند این خرید و فروش این حیوان بعد از هم جدا شدند بعد از افتراق خیار مجلس نیست این خیار حیوان هست یقیناً خیار حیوان هست تا ظرف سه روز وقتی ظرف سه روز از حین عقد گذشت ما زمان یقین شک نداشتیم حالا سه روز و یک ساعت شد این یک ساعتی که الآن هست آیا زمان خیار هست یا نه؟ اینجا جای شک است نمی دانیم اگر خیار حیوان با خیار مجلس در یک زمان شروع شده باشند این با گذشت سه روز خیار حیوان تمام شد اگر خیار حیوان و خیار مجلس جمع نشوند بعد از انقضای زمان خیار مجلس خیار حیوان شروع شده باشد یعنی بعد از یک ساعت خیار حیوان شروع شده باشد الآن در این یک ساعت باقیمانده خیار حیوان هست این شک است. منشأ شک ما این است که ما نمی دانیم مبدأش چه وقت است ما اینجا دو تا مشکل داریم که هیچ کدام از این دو تا مشکل قابل حل نیست. یکی اینکه دلیل اجتهادی و اماره داشته باشیم که بالصراحه

وضع را روشن بکند نداریم برای اینکه دلیل اجتهادی این است که سه روز مشخص نکرده که سه روز از اول عقد در تمامیت عقد یا سه روز از زمان افتراق پس اماره به دلیل اجتهادی نارساست. اصل هم در ناحیه سبب جاری نیست الآن مشکل ما در ناحیه مسبب ناشی از شک سببی است ما چون شک داریم که مبدأ این خیار چه وقت است در منتها شک کردیم. اگر در ناحیه سبب یک اصل حاکمی داشته باشیم دیگر در ناحیه مسبب شک نمی کنیم اگر مبدأ هم مشخص شد مدت که مشخص است مبدأ که مشخص شد دیگر منتها یقیناً مشخص می شود دیگر خب پس نه اصل سببی و مسببی در اینجا مطرح است برای اینکه اصل سببی مشکل جدی دارد کما سیأتی هم اماره به دلیل اجتهادی در بین نیست چون اصل سببی جاری نیست یا کما سیأتی محذور دارد اماره ای در کار نیست و این خیار شخصی وجود داشت ما این را استصحاب می کنیم می گوییم «فالآن کما کان» این یک ساعت بعدی هم خیار دارد چرا؟ چون دلیل اوّلی مشخص نکرد این سه روز از چه وقت است فرمود سه روز از زمان افتراق یقین داریم که خیار حیوان هست. الآن نمی دانیم این خیار حیوانی که یقینی الحدوث است ظاهر شده یا نه؟ «الآن کما کان» خب این در صورتی که زمان خیار مجلس قبل از زمان خیار حیوان تمام شده باشد یعنی افتراق حاصل شده باشد قبل از سه روز.

پرسش: این طبق آن مبنای اختلافی است که ما مبتلا می شویم که آیا اینجا جای تمسک به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عام است یا استصحاب.

پاسخ: نه دیگر استصحاب خاص است دیگر.

پرسش: این اختلافی است دیگر.

پاسخ: نه دیگر ما در خود این نه که یک زمانی خارج شد الآن بقیه را شک داریم این اماره است این اماره آمده گفته که شما سه روز خب سه روز از چه وقت؟ ما در خود این سه روز گیر داریم.

پرسش: خب الاصل دلیل حیث لا دلیل.

پاسخ: بله سه روز را مشخص بکنیم سه روز ما هنوز سه روز تمام نشد که اگر این سه روز از زمان عقد باشد تمام شده از زمان افتراق باشد تمام نشده. پس این دلیل یعنی این اماره ساکت است شک داریم.

پرسش: ... شک داریم آیا این شک ما با وجود عموم ازمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گذارد ما به استصحاب.

پاسخ: این دیگر جای نگران آن نیستیم اصلاً استصحاب ما همین یک تکه است اصلاً استصحاب ما همین یک تکه است. این خیار واحد شخصی که قبلاً بود نمی دانیم هست یا نه؟ این بزرگوارانی که استصحاب حکم شخصی را جاری می دانستند اینجا الآن مشکل دارند ببینیم استصحاب جاری هست یا جاری نیست؟ خب.

اما صورت دیگر اگر خیار حیوان و خیار مجلس با هم تمام شده باشند این دو نفرند در کشتی نشسته اند در همین اتاقی که نشسته اند معامله کردند یک هفته با هم اند افتراق حاصل نمی شود. منظور از افتراق کما اینکه در اصل تحریر مسئله گذشت این نیست که هیئت حال عقد بیع به هم نخورد اگر این هیئت به هم بخورد نزدیکتر بشود آسیب نمی رساند اگر هیئت به هم بخورد دورتر بشود آسیب می رساند «حتی یتغیرا» نیست «حتی یفترقا» است جدا بشوند. بنابراین این دو نفری که در اتاقک کشتی نشسته اند گاهی نزدیکتر می شوند ولی از یکدیگر دور نمی شوند چون جایشان از همان اول یکی این طرف نشسته بود دیگری آن طرف تغییر حاصل هست اما تغییر افتراقی نیست تغییر اقترانی است. پس سه روز اینها با هم هستند سه روز هم تمام شده اگر زمان خیار مجلس و زمان خیار حیوان حدوثاً یکی باشد هم خیار مجلس هنوز هست ولی خیار حیوان تمام شده حالاـ فرض کردیم که اینها از کشتی پیاده شدند بعد از سه روز یک افتراق حاصل شده اگر این سه روز از زمان عقد شده باشد همان طور که خیار مجلسشان رخت بربست خیار حیوانشان هم منتفی است ولی اگر این سه روز از زمان افتراق شروع شده باشد الآن تازه اول خیار حیوان است تا سه روز خیار حیوان دارد.

پرسش: ببخشید این مثال اصلاً مگر در کشتی هستند حکمت خیار حیوان این است که از خفایای خیار حیوان اطلاع پیدا کند این چطور می تواند اطلاع پیدا کند.

پاسخ: نه در خیار مجلس در مورد خیار حیوان مگر این کشتیها حیوان حمل نمی کنند خب.

پرسش: باید از عیوبش بداند که این حیوان غذا خوب می خورد شیر خوب می دهد.

پاسخ: خب حالا آن کسی که در آن قسمتی که چوپان است دارد گزارش می دهد دیگر خب بنابراین این طلیعه نزاع است افتراق حاصل شده ما نمی دانیم که این ثلاثه أیام از زمان افتراق است یا از زمان عقد اگر از زمان عقد باشد خیار حیوان تمام شده از زمان افتراق باشد خیار حیوان تازه شروع می شود اینجا یک وجه وجودی دارد یک وجه عدمی مثل اینکه ساعت نشان می دهد برادران بحث بعدی آمدند.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۲۴

.Your browser does not support the audio tag

خیار حیوان از آن جهت که تأسیسی و تعبدی است نه امضایی و تأییدی مبدأ و معادش هم مبدأ و منتهایش هم با تأسیس شارع و تعبد شارع انجام شده اینکه فرمود اگر کسی حیوانی را بفروشد که حالا یا مشتری یا صاحب الحیوان ثلاثه أیام خیار دارد؛ چون در غالب این بیوع خیار مجلس هست مدت این خیار حیوان سه روز است اما از چه وقت شروع می شود و چه وقت ختم می شود؟ مشخص نکرده آیا از زمان عقد شروع می شود تا سه روز؟ کما هو الظاهر یا از زمان افتراق که خیار مجلس ساقط می شود شروع می شود تا سه روز؟ دو قول بین اصحاب و اعلام فقهی مطرح است شهرت قطعی و اجماع و امثال ذلک در کار نیست گرچه یک قول قائل بیشتری دارد و آن این است که مبدأ خیار حیوان تمامیت عقد است تا سه روز بخشی از زمان را با خیار مجلس همراه است بخش دیگر به تنهایی آن بزرگوارهایی که می گفتند که خیار حیوان بعد از افتراق و بعد از پایان پذیرفتن خیار مجلس حادث می شود تا سه روز چند تا دلیل اقامه کردند یکی اصل بود که اصل عدم حدوث خیار حیوان است در طرف مبدأ در طرف منتها هم استصحاب بقای خیار می کردند یعنی اگر خیار مجلس در ظرف یک ساعت پایان پذیرفت متبایعان یک ساعت با هم بودند بعد از یک ساعت از هم جدا شدند در ساعت اول می گویند ما اصل عدم حدوث خیار حیوان هست در طرف اصل در طرف منتها هم می گویند که اگر سه روز از زمان وقوع عقد گذشت و ما شک کردیم که آیا خیار هست یا نه؟ خیار را استصحاب می کنیم. برای اینکه یقین داریم اگر این یک ساعت اولی که اینها با هم بودند این را به حساب نیاوریم سه روز از زمان افتراق شروع بشود یقیناً خیار تمام می شود اما اگر از زمان عقد حساب بکنیم تا سه روز آن یک ساعت مانده برای ما مشکوک است که خیار هست یا نه آن را استصحاب می کنیم. پس در اثر استصحاب در مبدأ یا استصحاب در منتها ما حکم می کنیم که خیار حیوان بعد از افتراق متبایعین است یعنی بعد از اینکه خیار مجلس رخت بربست خیار حیوان شروع می شود.

ص: ۵۵۱

دلیـل دوم آنهـا هم این بود که اگر خیـار مجلس و خیـار حیوان همزمـان باشـند در یک زمان هم خیار مجلس هم خیار حیوان تعدد اسباب مستقل بر مسبب واحد می شود که استحاله عقلی دارد.

دلیـل سوم هم این است که اگر خیار حیوان با خیار مجلس در یک زمان باشـد خیار مجلس مشترک است و اگر مبیع در زمان خیـار مشـترک تلف بشود برای مشـتری است این قاعـده کلی است. لکن روایـات معتبری هست که اگر حیوان در این سه روز تلف بشود برای بـایع است خب معلوم می شود که این سه روز خیـار مشترک بین بـایع و مشتری نیست یعنی در ظرف این سـه روز خیـار مجلس بایـد رخت بربسـته باشـد چون اگر خیار مجلس باشـد مشترک بین بایع و مشتری است این صـغرا و در زمان خیـار مشـترک اگر تلف رخ داد به عهـده مشتری است این کبرا پس اگر حیوان در ظرف این سه روز در ظرف خیـار مشترک مرد مشتری ضامن است این نتیجه در حالی که روایاتی که قبلاً خوانـده شـد دلالت دارد که اگر حیوان در ظرف این مـدت از بین رفت بـایع ضـامن است معلوم می شود وقتی بـایع ضامن است که خیار مشترک نباشـد، وقتی خیار مشترک نیست که زمان خیار مجلس بگذرد و زمان خیار حیوان شـروع بشود و خیار حیوان برای مشتری است یا برای صاحب الحیوان است پس از این روایت اسـتفاده می کنیم که زمان خیار حیوان با زمان خیار مجلس یکجا جمع نخواهد شد و خیار حیوان وقتی شـروع می شود که خیار مجلس تمام شده باشد این سه دلیل.

ص: ۵۵۲

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) استصحاب را فرمودند که چون اصل است در برابر اماره حجت نیست ظاهر اماره این است که این خیار حیوان از زمان عقد شروع می شود تا سه روز اگر دارد «المتبایعان بالخیار ثلاثه أیام» یعنی از زمان عقد دیگر پس ظاهر اماره و دلیل اجتهادی آن است که مبدأ خیار حیوان تمامیت عقد است نه با استصحاب عدم حدوث در مبدأ سازگار است نه با استصحاب بقای خیار در منتها و اما توارد اسباب را ایشان به توارد علائم و معرفات برگرداندند که محذوری ندارد و دلیل سوم را هم این چنین پاسخ دادند که این دو تا روایت را ما حمل بر غالب می کنیم. بیان ذلک این بود که اگر حیوان تلف بشود به عهده بایع است چون در زمان خیار مجلس این حیوان به زودی تلف نمی شود برای اینکه خیار مجلس یکی دو ساعت است این چنین نیست که اگر گوسفندی را خریدند در ظرف یکی دو ساعت از بین برود که لابد یکی دو روز بعد از بین می رود غالباً فقدان این حیوانات و موت این حیوانات در ظرف یکی دو روز بعد است آن وقت در ظرف دو روز بعد که دیگر خیار مشترک نیست و فقط برای مشتری است و تلف در زمان خیار و «من لا خیار له» است و مطابق با قاعده ما هم باید حمل بر غالب بکنیم.

در بحثهای دیروز به این نتیجه رسیدیم که این بیان مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ناصواب است چرا؟ برای اینکه حمل مطلق بر فرد نادر نارواست اما شمول مطلق نسبت به فرد نادر رواست دیگر. شما به چه دلیل مطلق را بر غالب حمل می کنید؟ مطلق همان طور که غالب را شامل می شود مغلوب و نادر را هم شامل می شود اگر ما بخواهیم مطلق را بر نادر حمل بکنیم این بر خلاف تفاهم عرف است اما اگر بخواهیم مطلق را بر جامع حمل بکنیم که نادر و غالب هر دو را علی وزان واحد شامل بشود که محذوری ندارد و آنچه که در جای خود مقبول هست این است که قیدی که وارد مورد غالب است می گویند آن قید مفهوم ندارد آن قید چون منهدر به نحو غلبه است قید را می شود بر غالب حمل کرد. اما مطلق را شما به چه دلیل بر غالب حمل می کنید؟ پس حمل قید بر غالب بگوییم این قید وارد مورد غالب است رواست یک، حمل مطلق بر فرد نادر نارواست دو، ما که در اینجا هیچ کدام از این دو تا کار را نکردیم می گوییم این مطلق همان طور که غالب را شامل می شود نادر را هم شامل می شود سه، شما به چه دلیل مطلق را بر غالب حمل می کنید؟

ص: ۵۵۳

پرسش: حمل بر ظاهر.

پاسخ: غلبه که بحث ظهور نیست

پرسش: نه چون آن روایات البیعان بالخیار ظهور دارد در اینکه عقد است تحفظ نمی توانیم بکنیم بر آن.

پاسخ: اینکه این هم دارد که در زمان در بیع حیوان در هر مدتی اگر حیوان تلف بشود برای بایع است این هم ظاهر در مخصوص خودش است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: در چه اظهر است؟

پرسش: ظهور البیعان بالخیار که از لحظه عقد خیار حیوان شروع می شود آن غلبه دارد بر ظهور.

پاسخ: بسیار خب آن ظهور دارد و این خیار مشترک است «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» خیار مجلس یا خیار حیوان؟

پرسش: نه اینکه ادله گفته است که در زمانی که تلف شد حتما بایستی ملک بایع باشد.

پاسخ: خب این اظهر از چیست آن روایات دارد که در زمان خیار مشترک تلف برای مشتری است این روایت دارد که اگر حیوان تلف شده خیار برای بایع است کدام اظهر از دیگری است؟

پرسش: چون آن روایات حین خیار حیوان را حین عقد قرار داده.

پاسخ: سخن از حین نیست آن حین و اینها مربوط به خیار مجلس است و بیان مبدأ خیار حیوان الآن سخن در حین نیست خیار مشترک داریم یک، «کون المبیع حیواناً» دو. آن روایات دارد که در زمان خیار مشترک اگر مبیع تلف بشود برای مشتری است این روایت دارد که اگر حیوان تلف شده برای بایع است این معلوم می شود که این خیار مشترک نیست مرحوم شیخ می فرماید که بله ما این را حمل می کنیم بر جایی که خیار مشترک نباشد یعنی در طلیعه خیار مثلاً. حمل می کنیم در جایی که خیار حیوان است و خیار مشترک نیست یعنی بعد از افتراق حاصل شده بعد از افتراق چون غالباً افتراق زود حاصل می شود بعد از افتراق یعنی بعد از اینکه خیار مجلس رخت بربست و خیار حیوان مستقر شد در اینجا دیگر خیار زمان مشترک نیست چون مشترک نیست برای بایع است خب. این سه تا مطلب بود که دو تا مطلبش ناصواب است یکی صواب است یکی ناصواب ما که هر دو را از بحث بیرون دانستیم. سومی می ماند که دلیل می خواهد آن مطلبی که صواب است این است که اگر ما قیدی را بر غالب حمل بکنیم رواست نظیر (فی حُجُورِکُمْ) که این از بحث فعلی ما بیرون است. دوم این است که ما اگر بخواهیم مطلق را بر فرد نادر حمل بکنیم این ناصواب است ما چنین کاری نمی خواهیم بکنیم. سوم آن است که ما می گوییم این مطلق همان طور که غالب را شامل می شود نادر را هم شامل می شود این دو تا روایتی که در قبل هم خوانده شد دلالت دارد که اگر حیوان تلف شده خسارتش را باید بایع بدهد این یک فرد غالب دارد و آن این است که بعد از دو روز مثلاً تلف

شـده باشـد یـک فرد نـادر دارد و آن این است که در همان ساعتهای اولیه تلف شـده باشـد هر دو را می گیرد دیگر اگر یک حادثه ای پیش آمـد که بعـد از یک ساعت این حیوان تلف شـد برابر این دو تا روایتی که خوانـده شـده خسارتش را بایع باید بدهـد. چون آن بزرگوارها فرمودند که چون در زمان خیار مشترک خسارت به عهده مشتری است نه به عهده بایع و این دو تا روایت دارد که خسارت را بایع بایـد بدهد معلوم می شود زمان خیار مشترک نیست یعنی خیار مجلس حاصل می شود و تمام می شود خیار حیوان حادث می شود. پس زمان حدوث خیار حیوان بعد از افتراق است این دلیل آن آقایان بود.

ص: ۵۵۴

مرحوم شیخ می فرماید که ما این روایت را حمل بر غالب می کنیم یعنی اینکه دو تا روایتی که دارد اگر حیوان تلف شد بایع ضامن است این را حمل بکنیم بر ما هو الغالب که بعد از دو روز تلف می شود خب بعد از دو روز خیار مشترک نیست دیگر برای اینکه غالباً خریدار و فروشنده یکی دو ساعت با هم هستند و جدا می شوند. هم اینها یکی دو ساعت بیشتر نیستند و هم حیوان در ظرف یکی دو ساعت نمی میرد اگر هم می میرد بعد از دو روز می میرد این فرمایش مرحوم شیخ است. این ناصواب است برای اینکه بالأخره شارع مقدس یک سلسله قوانینی دارد قوانین را اگر قوانین تأسیسی است خب تعبدی است و ملاکات اش را خودش می داند ما جز سمع و طاعت چیز دیگری نداریم اینجا هم از همان قبیل است اگر قانونی را شارع مقدس وضع کرده باشد برابر ملاکات ما می گوییم همان است. اما اگر قانون را او این چنین وضع کرده که این حیوان را اگر کسی فروخت مشتری مالک می شود یک، و کار او هم حکیمانه است بالأخره بیع را مملک می داند و امضا کرده است و مشتری مالک حیوان می شود بعد در همین فضا بفرماید که اگر این حیوان تلف شده خسارتش را بایع باید بدهد ما می گوییم این کار شما با آن قانون شما هماهنگ نیست این می شود ظلم. شما یا قانون را اصلاح کند یا این حکم را بردار شما با اینکه می فرمایید این حیوان برای مشتری است فتوا می دهید که اگر تلف شد خسارتش را بایع باید بدهد جور در نمی آید خب باید چه کار کرد؟ باید حمل بر غالب کرد؟ این به حمل و به جمع تبرئی مرحوم شیخ طوسی در استبصار و مانند آن شبیه است اینکه جمع فقهی نیست. آن بزرگوار هم مرحوم شیخ طوسی برای اینکه موقتاً بین این روایات یک التیامی برقرار کند جمع تبرئی کرده وگرنه فتوای او را باید در نهایه و مبسوط جستجو کرد این چنین نیست که اگر ایشان در استبصار یک چنین جمعی کرده باشد برابر همان آن در نهایه و در مبسوط فتوا داده باشد که جمع تبرئی یک حساب دیگری دارد شما به چه دلیل این را حمل می کنید بر فرد غالب؟ با اینکه مال، مال مردم است یک راه فنی دارد که آن راه فنی را باید طی کرد آن راه فنی همان بحث دیروز است اگر آن راه فنی را ما طی کردیم آن وقت این دو تا روایت می شود حاکم بر آن روایات وقتی حاکم شد دیگر نسبت سنجی و عموم و خصوص مطلق بودن و عموم خصوص من وجه بودن و امثال ذلک نیست. تقریر بحث دیروز این است که شارع مقدسی که می فرماید اگر کسی حیوان را فروخت این حیوان برای مشتری شد و همین حیوانی که ملک طلق مشتری است اگر تلف شد خسارت اش را باید بایع بدهد این قرینه لبی متصل او را همراهی می کند یعنی شارع مقدس دستور می دهد که این بیع آناًمای قبل از تلف فسخ می شود این حیوان از ملک مشتری منتقل می شود به ملک فروشنده و بایع و از مال بایع تلف می شود و بایع خسارت باید بپردازد این درست است.

ص: ۵۵۵

پرسش: ...

پاسخ: نه شارع مقدس حکم می کند به این که منفسخ بشود دیگر

پرسش: این هم ظلم است.

پاسخ: نه چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: شارع عقـدی را که امضا کرده «بیـده عقـده العقد» می فرماید این عقد را امضا کردم الآن منفسخ کردم چطور اگر یک عیبی پیدا شد در مسئله نکاح فسخ می کرد همه کارها دست اوست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: آنجا چون قانون را گذاشته بدون تصرف در قانون فتوا می دهد اما اینجا قانون را عوض می کند.

پرسش: در دماء ... همین حکم هست که کس دیگری جنایت کرده کسی دیگری باید دیه بدهد.

پاسخ: نه در مسئله عاقله و امثال عاقله آنجا طبقات ارث محفوظ است اصول خانوادگی محفوظ است و میراث محفوظ است اینها یک واقعیت انـد اگر به عاقله می گویـد تو سـهم بری و بخشـی از میراث در طبقه دوم برای توست می گوینـد برای اینکه رعایت تربیت اعضای خانواده را هم به عهـده بگیری اگر یک قتل خطئی اتفاق افتاد خطأ محض بود تو بایـد دیه بپردازی اینها یک واقعیت اند از طرفین حق می برند. اما اینجا این کار را نکرده بدون اینکه قانون را اصلاح بکند در فتوا اثر دارد اینکه نمی شود مال مردم را زید ضامن باشد؟

پرسش: فرمودید که این مسئله وقتی تحت ادله لبیه متصله چطور می شود در ایجاد بیع هم اشتریت می خواهد بعت می خواهد قبلت می خواهـد و در فسخ هم بایـد رددت بگویـد یا اسـقطت بگوید چطور عقل می پذیرد که آناًمای قبل الفسخ فسخ بشود معامله.

ص: ۵۵۶

پاسخ: بله این چون اماره است لوازمش حجت است اینکه اصل نیست این دو تا روایتی که خوانده شده اماره است. اماره لوازمش حجت است اگر شارع مقدس فرمود که حیوان در زمان خیار مشترک که ملک طلق مشتری است اگر تلف شد خسارتش را بایع باید بدهد ما می گوییم مگر او تلف کرده؟ نه، معقول هست که مال زید را عمرو خسارتش را بپردازد؟ نه، پس چگونه شارع مقدس می فرماید که اگر حیوان تلف شده خسارتش را بایع باید بدهد؟ لابد شارع حکم کرده که این معامله منفسخ می شود و این حیوان آناًمای قبل الفسخ برمی گردد ملک بایع می شود بعد از ملک او تلف شده. نظیر اینکه وقف در بحثهای وقف هم گذشت «وقف حقیقته انه لا تباع و لا توهب» بعد می فرماید که شما وقف را بفروشید اگر ضرورتی پیدا شد یعنی «وقف بما انه وقفٌ یباع؟» با اینکه «حقیقته انه لا تباع؟» یا نه آنامای قبل البیع از وقفیت به در می آید بعد قابل فروش می شود. وگرنه جنس و فصل اعتباری وقف این است به حیث «لا یباع و لا یوهب» وقف را «بما انه وقفٌ» می فروشند یا آناًمای قبل الوقف از وقفیت به در می آید بعد جائز البیع می شود؟ خب صیغه وقف را آن واقف خوانده چه کسی فتوا داد که این آناًمای قبل البیع از وقفیت به در بیاید همان شارع دیگر این را عقل می فهمد اینها عقل لبی است که همراه با این شریعت است یعنی شارع مقدس در حوزه وقف فرمود که اصلاً وقف حیثیت اش این است که خرید و فروش نمی شود بعد فرمود که اگر مصالح مسلمین ایجاب کرد یا خطری دارد یا ضرری دارد بفروشید یعنی وقف را بفروشید؟ اینکه بسته است که وقف تحبیس الاصل است و تسبیل الثمره بسته را بفروشیم یا شارع مقدس قبل از اجازه بیع این را باز می کند مطلق می شود رها می شود از وقفیت به در می آید طلق می شود حالا که طلق شده می گوید بفروش اگر شارع مقدس فرمود در فلان مورد فروش وقف جایز است. یعنی شارع مقدسی که قیّم بر کل است آنامای قبل البیع این وقف را آزاد کرده طلق کرده قابل خرید و فروش کرده بعد به متولی می گوید بفروش.

ص: ۵۵۷

پرسش: در بحث وقف که فرمودید ما آن را پذیرفتیم در زهنمان هم هست.

پاسخ: الآن هم همان است دیگر فرق نمی کند قاعده

پرسش: آنجا مال الله بود اما اینجا.

پاسخ: فرق نمی کند اگر وقف کرده باشد برای مسلمین یک وقتی وقف مسجد است شبهه مال الله بودن است اما اگر وقف برای فقرای مسلمین است وقف برای درمانگاه و مدرسه است حقوق مسلمین است دیگر حقوق مردم است.

پرسش: در وقف حاج آقا مصلحت هست همان طور که اشاره فرمودید اما در اینجا سبب.

پاسخ: نه فروش وقف برای مصلحت است اما آن راه عقلی اش چیست؟

پرسش: خب در آنجا عقل می پذیرد

پاسخ: اینجا هم باید بپذیرد اینجا الآن اینجا مال مردم را زید تلف مال زید تلف شده عمرو خسارت بدهد؟

پرسش: سبب انتقال ملکیت چه بود اینجا؟

پاسخ: این خرید و آن هم فروخت

پرسش: اینکه قبلش بود اینکه می فرمایید آناًمای.

پاسخ: هیچ چیز اگر حیوان را زید به عمرو فروخت و این حیوان ملک طلق خریدار شد بعد در اثر زلزله یا سیل یا زیر اتومبیل رفتند این حیوان تلف شد چرا فروشنده خسارت بدهد؟ کدام عقلی این را می پذیرد.

پرسش: ببخشید حضرت عالی فرمودید که شارع مقدس ... را طبق عرف قرار داده نه دقتهای فلسفی.

پاسخ: بله اینجا هم طبق عرف است یعنی با غرائز عرفی حرف می زنند الآن وقتی شما با غرائز عرفی حمل بکنید عرف می گویند به ما چه؟ همین جریان عاقله را چون ما با عرف در میان نگذاشتیم در طی این سی سال دستگاه قضایی ما موفق نشد دیه را از عاقله بگیرد بسیاری از روحانیون هستند که در دستگاه قضائی اند خب ما بودیم دیگر. تمام این تصادفات خطئی محض چه در اتومبیل چه در رانندگیهای دیگر چه در موتور سواری در تمام این هفتاد میلیون شما یک جا نشان ندارید متدینین ما که وقتی با موتور تصادف کرده یا با اتومبیل تصادف کرده خطأ محض بود پسر عموها بیایند دیه بدهند می گویند به ما چه؟ مگر شرعاً عاقله نباید این را ضامن باشد؟ مگر بستگان پدری نباید ضامن باشد؟ در طی این سی سال یک یعنی یک مورد نشد که عاقله قبول بکند حکم هم دست ما علماست کجا ما حکم کردیم؟ چه کسی پذیرفت؟ سرّش این است که زمینه سازی نشده این حکم شرعی را شما الآن به هر کسی بگویید می گوید به من چه؟ خب می گویند شارع گفته تو باید بدهی می گوید به من چه؟ خودش دارد بدهد این بیچاره ها مسئولان قضایی چون می بینند هیچ چاره ای ندارند این را با دسائس و

حیـل و فنی دسـتگاه قضایی این خطای محض را می آورنـد شـبه عمـد می کننـد که خود موتور سوار بدهـد وقتی حکم گفته نشود جامعه نمی پـذیرد الآن این فتوا فقط در کتابها اسـیر مانده خب در طی این سـی سال شـما یک مورد ندارید که لااقل در حالی که خطأ محض فراوان است.

ص: ۵۵۸

پرسش: ...

پاسخ: خب آن هم همین منظور است. پس بنابراین اگر ما یک وقت است که شارع مقدس یک قانون وضع می کند از ما فقط اطاعت است اما یک وقت است که قانونش این است که هر کسی مال خودش را ضامن است برای ما این سؤال است که خب این حیوان برای مشتری است حالا ـ آن داشت می آورد به محلش به آغلش یک موتور سوار زد این گوسفند را از بین برد با هیچ شهر دیگر چرا ضامن باشد این با کدام عقل جور درمی آید؟

پرسش: ضمان از احکام وضعیه است قابل تخصیص است.

پاسخ: نه دو تا حرف است ضمان را اگر تخصیص می زنند برای اینکه این شخص به وظیفه خود عمل نکرده وگرنه این چه تخصیصی است که مال زید تلف بشود عمرو ضامن باشد؟

پرسش: چه عیبی دارد شارع از اول بگوید که.

پاسخ: از اول بگوید درست است

پرسش: اگر معامله می کنید بدانید در ضمانی که سه روز هست.

پاسخ: آن می شود قاعده این می شود قانون.

پرسش: ...

پاسخ: نه این می شود قانون اما اگر قانون این باشد که حیوان مال اوست بعد من نمی دانم که این با این خسارت دارم اقدام می کنم بعد می گوید ملک طلق اوست آن وقت ملک او اگر تلف شده او رفته روستا می خواست ببرد یک صاعقه ای آمده این گوسفند را از بین برده شما که در شهر دیگر هستید باید ضامن باشید شرعاً.

پرسش: یعنی می فرمایید قبیح است.

پاسخ: نه شارع مقدس عقل کشف می کند که آناًمای قبل التلف معامله را فسخ کرده.

پرسش: باید حکم به قبیح کند یعنی قبیح باشد شارع با تصریح که ملک مشتری هست اما بایع ضامن است این قبیح است؟

پاسخ: بله دیگر باز ظلم است دیگر (وَ لا یَظْلِمُ رَبُّکَ أَحَداً).

پرسش: این اول بحث است که ظلم است.

پاسخ: برای اینکه حق اوست خود شارع مقدس این را مال زید می داند برای دیگران تحریم کرده می گوید مال اوست تصرف در او حرام است یک وقتی خودش می گوید فلان حق را باید بدهی زکات بدهی، خمس بدهی، سهم امام بدهی، وجوهات بدهی این مالک مطلق اوست یک وقت است می گوید که این مال زید که تلف شده عمرو حق دارد آخر این با حکمت او سازگار نیست. مگر اینکه قانون وضع بکند که اگر تلف شده آناًمای قبل التلف معامله را من به هم می زنم چون قیم است. این حرف را شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) در پنجاه سال قبل گفتند دیشب که من نگاه می کردم دیدم تاریخش برای ۱۳۸۱ هجری قمری است که الآن ۱۴۳۱ هجری قمری است یعنی این حرف برای پنجاه سال قبل است ایشان با اصرار می فرمود که راه حلی را که مرحوم شیخ طی کردند این بالأخره راه قانونی نیست. ما از آن راههایی که ذات اقدس الهی دارد که نظیر معامله وقفی امثال معامله وقف که آناًمای قبل الوقف از وقفیت بیاید بیرون این ضرر دارد منتها ما همان جا نوشتیم با فتأمل که این یک نیازی به تفهیم عرفی دارد ما در حکومت ایشان فرمودند بالأخره حکومت است آنجا که ما نوشتیم بعد با فتأمل ختم شد این است که در حکومت بالأخره یک نظری می خواهد یک توسعه موضوع می خواهد یک تضییق موضوع می خواهد تا بشود یک دلیل حاکم بر دلیل. خلاصه فرمایش ایشان این است که این دو تا روایت حاکم بر آن ادله است چون حاکم است ما نسبت سنجی نمی کنیم آنکه در نقد نوشته شده این است که حکومت باید لسان ناظر به لسان دلیل محکوم باشد إما بالتوسعه أو بالتضییق. اما راز تأمل نویسی این است که این یک حکومت رایج است که باید دلیل حاکم ناظر به دلیل محکوم باشد اگر لفظی باشد ولی اگر ما حکومتی را خواستیم با دلیل لبی درست کنیم دیگر سخن از ناظر بودن و توسعه موضوع و تضییق موضوع نظیر لاـ صلاه «الصلاه بالبیت طوافٌ» و امثال اینها نیست به هر تقدیر این راه حل است این راه حل یک راه قابل قبولی است نسبت به مرحوم شیخ راه حل شیخ یک راه ساده ای است که به جمع تبرئی شبیه تر است ما این را حمل بر نادر می کنیم خب چرا حمل بر نادر کنیم؟

ص: ۵۶۰

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر آن حرف اولی را به عرف بدهی که عرف اصلاً قبول نمی کند می گوید به من چه؟ اگر به عرف بگویی گوسفندی که فروختی مال آن آقاست آن آقا که برده به روستا تصادف کرده مرده تو شرعاً ضامنی به من چه؟ روحانی باشد یا غیر روحانی مثل همان دیه بر عاقله است دیگر.

پرسش: این تخصیص لبی را هم باز نمی پذیرد.

پاسخ: بله اما وقتی فقیه بفهمد چون فقیه که بفهمد مشکل حل است فقه و حوزه که بفهمد منتقل می کند یک راه فنی دارد اما وقتی عرف متوجه نشود فقیه و حوزه هم دستش خالی باشد می گوید ما چه می دانیم و همین طور می ماند. مثل همین مسئله دیه بر عاقله خب این دیه بر عاقله حکم شرعی است الآن سی سال است معطل مانده با اینکه حقوق قضا قضای اسلامی است غالب این آقایان هم روحانی اند وقتی توجیه علمی نشود دست حوزه خالی باشد عرف هم نمی پذیرد دیگر خب می ماند مسئله استصحاب.

پرسش: ثمن و مثمن هر دو حیوان باشد قبل از تلف آنجا هم آناًما فسخ می شوند؟

پاسخ: اگر مشمول اطلاق این روایت باشد همین است دیگر فرق نمی کند که خب.

یک وقت است که کسی فرمایش مرحوم سید مرتضی را دارد که بیعان بالخیارند در خرید و فروش حیوان چه ثمن باشد چه مثمن باشد خیار مشترک است آن یک راه خاص خودش را دارد.

حالا می ماند استصحاب مرحوم شیخ هم به آسانی از مسئله استصحاب گذشت فرمود که ما چون اماره داریم به استصحاب مراجعه نمی کنیم. اما باید گفت شما که دارید با استصحاب سخن می گویید این اصل استصحاب را درست تقریر کنید ببینید ببینیم که خود این استصحاب جاری است یا نه قبل از اینکه ما بگوییم اماره ای در کار هست با وجود اماره ما نیازی به استصحاب نداریم دلیل بر استصحاب تام نیست؟ شما چه چیز را می خواهید استصحاب کنید؟ وقتی خیار مجلس هست خیار حیوان هم شما می گوید هست یا نیست دو قول هست بعضی می گویند هست بعضی می گویند نیست اگر زمان خیار مجلس قبلاً تمام شده باشد و زمان خیار حیوان همچنان ادامه داشته باشد یعنی خریدار و فروشنده یک ساعت در آن بنگاه معاملاتی بودند این خرید و فروش این حیوان بعد از هم جدا شدند بعد از افتراق خیار مجلس نیست این خیار حیوان هست یقیناً خیار حیوان هست تا ظرف سه روز وقتی ظرف سه روز از حین عقد گذشت ما زمان یقین شک نداشتیم حالا سه روز و یک ساعت شد این یک ساعتی که الآن هست آیا زمان خیار هست یا نه؟ اینجا جای شک است نمی دانیم اگر خیار حیوان با خیار مجلس در یک زمان شروع شده باشند این با گذشت سه روز خیار حیوان تمام شد اگر خیار حیوان و خیار مجلس جمع نشوند بعد از انقضای زمان خیار مجلس خیار حیوان شروع شده باشد یعنی بعد از یک ساعت خیار حیوان شروع شده باشد الآن در این یک ساعت باقیمانده خیار حیوان هست این شک است. منشأ شک ما این است که ما نمی دانیم مبدأش چه وقت است ما اینجا دو تا مشکل داریم که هیچ کدام از این دو تا مشکل قابل حل نیست. یکی اینکه دلیل اجتهادی و اماره داشته باشیم که بالصراحه

وضع را روشن بکند نداریم برای اینکه دلیل اجتهادی این است که سه روز مشخص نکرده که سه روز از اول عقد در تمامیت عقد یا سه روز از زمان افتراق پس اماره به دلیل اجتهادی نارساست. اصل هم در ناحیه سبب جاری نیست الآن مشکل ما در ناحیه مسبب ناشی از شک سببی است ما چون شک داریم که مبدأ این خیار چه وقت است در منتها شک کردیم. اگر در ناحیه سبب یک اصل حاکمی داشته باشیم دیگر در ناحیه مسبب شک نمی کنیم اگر مبدأ هم مشخص شد مدت که مشخص است مبدأ که مشخص شد دیگر منتها یقیناً مشخص می شود دیگر خب پس نه اصل سببی و مسببی در اینجا مطرح است برای اینکه اصل سببی مشکل جدی دارد کما سیأتی هم اماره به دلیل اجتهادی در بین نیست چون اصل سببی جاری نیست یا کما سیأتی محذور دارد اماره ای در کار نیست و این خیار شخصی وجود داشت ما این را استصحاب می کنیم می گوییم «فالآن کما کان» این یک ساعت بعدی هم خیار دارد چرا؟ چون دلیل اوّلی مشخص نکرد این سه روز از چه وقت است فرمود سه روز از زمان افتراق یقین داریم که خیار حیوان هست. الآن نمی دانیم این خیار حیوانی که یقینی الحدوث است ظاهر شده یا نه؟ «الآن کما کان» خب این در صورتی که زمان خیار مجلس قبل از زمان خیار حیوان تمام شده باشد یعنی افتراق حاصل شده باشد قبل از سه روز.

پرسش: این طبق آن مبنای اختلافی است که ما مبتلا می شویم که آیا اینجا جای تمسک به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عام است یا استصحاب.

پاسخ: نه دیگر استصحاب خاص است دیگر.

پرسش: این اختلافی است دیگر.

پاسخ: نه دیگر ما در خود این نه که یک زمانی خارج شد الآن بقیه را شک داریم این اماره است این اماره آمده گفته که شما سه روز خب سه روز از چه وقت؟ ما در خود این سه روز گیر داریم.

پرسش: خب الاصل دلیل حیث لا دلیل.

پاسخ: بله سه روز را مشخص بکنیم سه روز ما هنوز سه روز تمام نشد که اگر این سه روز از زمان عقد باشد تمام شده از زمان افتراق باشد تمام نشده. پس این دلیل یعنی این اماره ساکت است شک داریم.

پرسش: ... شک داریم آیا این شک ما با وجود عموم ازمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گذارد ما به استصحاب.

پاسخ: این دیگر جای نگران آن نیستیم اصلاً استصحاب ما همین یک تکه است اصلاً استصحاب ما همین یک تکه است. این خیار واحد شخصی که قبلاً ـ بود نمی دانیم هست یا نه؟ این بزرگوارانی که استصحاب حکم شخصی را جاری می دانستند اینجا الآن مشکل دارند ببینیم استصحاب جاری هست یا جاری نیست؟ خب.

اما صورت دیگر اگر خیار حیوان و خیار مجلس با هم تمام شده باشند این دو نفرند در کشتی نشسته اند در همین اتاقی که نشسته اند معامله کردند یک هفته با هم اند افتراق حاصل نمی شود. منظور از افتراق کما اینکه در اصل تحریر مسئله گذشت این نیست که هیئت حال عقد بیع به هم نخورد اگر این هیئت به هم بخورد نزدیکتر بشود آسیب نمی رساند اگر هیئت به هم بخورد دورتر بشود آسیب می رساند «حتی یتغیرا» نیست «حتی یفترقا» است جدا بشوند. بنابراین این دو نفری که در اتاقک کشتی نشسته اند گاهی نزدیکتر می شوند ولی از یکدیگر دور نمی شوند چون جایشان از همان اول یکی این طرف نشسته بود دیگری آن طرف تغییر حاصل هست اما تغییر افتراقی نیست تغییر اقترانی است. پس سه روز اینها با هم هستند سه روز هم تمام شده اگر زمان خیار مجلس و زمان خیار حیوان حدوثاً یکی باشد هم خیار مجلس هنوز هست ولی خیار حیوان تمام شده حالاـ فرض کردیم که اینها از کشتی پیاده شدند بعد از سه روز یک افتراق حاصل شده اگر این سه روز از زمان عقد شده باشد همان طور که خیار مجلسشان رخت بربست خیار حیوانشان هم منتفی است ولی اگر این سه روز از زمان افتراق شروع شده باشد الآن تازه اول خیار حیوان است تا سه روز خیار حیوان دارد.

پرسش: ببخشید این مثال اصلاً مگر در کشتی هستند حکمت خیار حیوان این است که از خفایای خیار حیوان اطلاع پیدا کند این چطور می تواند اطلاع پیدا کند.

پاسخ: نه در خیار مجلس در مورد خیار حیوان مگر این کشتیها حیوان حمل نمی کنند خب.

پرسش: باید از عیوبش بداند که این حیوان غذا خوب می خورد شیر خوب می دهد.

پاسخ: خب حالا آن کسی که در آن قسمتی که چوپان است دارد گزارش می دهد دیگر خب بنابراین این طلیعه نزاع است افتراق حاصل شده ما نمی دانیم که این ثلاثه أیام از زمان افتراق است یا از زمان عقد اگر از زمان عقد باشد خیار حیوان تمام شده از زمان افتراق باشد خیار حیوان تازه شروع می شود اینجا یک وجه وجودی دارد یک وجه عدمی مثل اینکه ساعت نشان می دهد برادران بحث بعدی آمدند.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

آخرین فرعی که در این مسئله مطرح شد این است که اکنون که زمان حدوث خیار حیوان مشخص شد و آن این است که زمان عقد است نه زمان افتراق آیا هر عقدی منشأ پیدایش خیار حیوان است یا عقد واجد جمیع شرایط مملک بالفعل «فیه وجهان و القولان» اگر ما گفتیم همین که عقد شد خیار حیوان می آید به دلیل اینکه در آن نصوص دارد که متبایعان بالخیارند «ما لم یفترقا و بالحیوان ثلاثه أیام» عنوان متبایع، بایع، مشتری همین که صادر شد خیار حیوان می آید چه اینکه خیار مجلس هم می آید و عنوان بایع و مشتری وقتی حاصل می شود که عقد بیع حاصل شده باشد با حدوث عقد بیع عاقدها می شوند بایع و مشتری پس همان طور که خیار مجلس می آید خیار حیوان هم می آید. پس هر عقدی بما انه عقد هم باعث حدوث خیار مجلس است هم باعث حدوث خیار حیوان و اینکه ما گفتیم در زمان افتراق نیست یعنی در زمان عقد است این سخن ناصواب است و مورد قبول بسیاری از فقها نیست آنکه مورد قبول است آن است که آن عقدی که مملک بالفعل باشد آن خیار مجلس می آورد آن خیار حیوان می آورد و مانند آن. با این تفاوت برخی از فروع وضع اش روشن می شود و آن این است که گاهی عقد واجد جمیع شرایط هست در بخش تعویض ولی واجد جمیع شرایط نیست در بخش متعاوضان و واجد جمیع شرایط نیست در بخش عوضین چون در کتاب بیع ملاحظه فرمودید که سه عنصر محوری در بحث بیع مطرح است یکی فصلی است که به تعویض برمی گردد یک فصلی است که به متعاوضان برمی گردد یک فصلی است که به عوضین برمی گردد یعنی «فی العقد و العاقد و المعقود علیه» در کتاب بیع این سه فصل و سه مقطع بحث شد فصل تعویض و فصل عقد شرایط عقد، ایجاب، قبول، ترتیب، موالات، عربیت، ماضویت، انشا اینها مطرح می شود که «العقد ما هو؟» در شرایط متعاوضان این است که آن عاقدها بالغ باشند، عاقل باشند، مختار باشند، مالک باشند، یا ملک باشند، یا کالا مال آنها باشد، یا مأذون از طرف مالک باشند بالوکاله یا بالولایه و مانند آن در شرایط سوم که فصل سوم است عوضین است که مبیع یا کلی است یا جزئی اگر کلی شد یا فی المعین است یا در ذمه و کالا یا جزء چیزهای ارزی است صرفی است یا نه کالاهای عادی

است لذا مسئله صرف و سلم در شرایط عوضین حکم خاص خودشان را دارند اگر عقدی در هر سه مقطع واجد جمیع شرایط بود این عقدی است بالفعل مملک بالفعل است با تمام شدن عقد همان طوری که خیار مجلس حادث می شود خیار حیوان هم حادث می شود یک وقت است که نه عقد واجد جمیع شرایط است یعنی عربیت و ماضویت و انشا و ترتیب و موالات و اینها را داراست لکن عاقد مشکل دارد یعنی عقد عقد فضولی است عاقد نه مالک است و نه مَلِک نه مِلک مال اوست نه مُلک دارد نفوذ دارد بالوکاله او بالولایه و مانند آن بیگانه است چون عاقد بیگانه است این عقد مؤثر بالفعل نیست ملکیت نمی آورد یا نه عاقد مَلِک یا مالک هست یا مالک کالا یا مأذون از طرف مالک است بالأخره یا مِلک دارد یا مُلک دارد از طرف عاقد مشکلی نیست لکن عوض یک چیزی است که باید بالفعل قبض بشود و آن معاملات صرفی است در معاملات صرف عوض هیچ مشکلی ندارد تعویض اش صحیح است لکن باید فی المجلس اخذ بشود قبض بشود اگر در مجلس قبض نشد این عقد مملک بالفعل نیست. عقد هست ولی مملک بودنش بالقوه است نه بالفعل پس «فالعقود علی انحاء» آن عقدی که مملک بالفعل باشد مثل اینکه شرایط فصل اول و دوم و سوم صحیح است مالک دارد ملک خودش را می فروشد جزء صرف و سلم هم نیست نه کلی است و نه کالای نقدین است و مانند آن و بالفعل این عقد مملک است پس طرفین یعنی بایع و مشتری بالفعل مالک عوض و معوض می شوند خیار مجلس هم آن زمان است و خیار حیوان هم همان زمان ولی اگر عاقد فضول بود و این عقد فضولی بود یا معقود علیه آن مبیع نقدین صرف بود که بالفعل ملکیت نمی آید آیا در اینجا هم خیار حیوان بالفعل هست یا نه؟ پس خیار حیوان در مقابل زمان افتراق هست اما نه به معنای این است که چون در زمان افتراق نیست پس در زمان عقد است. این یک نزاع داخلی هم باید حل بشود که آیا هر عقدی باعث پیدایش خیار حیوان است یا آن عقدی که مملک بالفعل باشد؟ این یک نزاع درون گروهی است به اصطلاح. پس یک نزاع این بود که آیا در زمان عقد خیار حیوان می آید یا بعد از افتراق؟ این حل شد که مربوط به زمان افتراق نیست حالا که در زمان عقد است آن عقد باید مملک بالفعل باشد یا مملک بالقوه هم باشد کافی است با صحت تأهلیه کافی است؟ بزرگان نوعاً همین معنای دوم را پذیرفتند که عقدی باعث پیدایش خیار حیوان است که مملک بالفعل باشد یعنی واجد جمیع شرایط فصول سه گانه باشد تعویضاً متعاوضاً و عوضین گفتند چرا؟ برای اینکه ظاهر این دو وجه استشهاد شده یکی در فرمایشات مرحوم شیخ است یکی دیگر نیست ظاهر اینکه عقد همین که تمام شد خیار حیوان می آید این عقد، عقد مملک است ظاهرش این است وقتی گفتند متبایعان یعنی متبایعان به بیعی که یکی واقعاً بشود مشتری یکی بشود واقعاً بایع خب چه کسی مالک می شود چه وقت مالک می شود آن وقتی که این عقد مملک باشد دیگر پس ظاهر این عقد و بیع عنوان بایع عنوان اشتری همان مملک بالفعل است تعبیر دیگر نشانه دیگر این است که در این روایات دارد که «صاحب الحیوان بالخیار»؟ حالا چه صاحب الحیوان را ما حمل بر مشتری بکنیم کما هو المعروف یا نه بگوییم علی ما هو الحق صاحب الحیوان هر کسی هست حیوان چه ثمن باشد چه مثمن آنکه بالفعل صاحب حیوان است مشتق ظهور دارد در متلبس بالفعل صاحب حیوان چه بایع باشد چه مشتری باید که قول سوم است این بالخیار است خب چه کسی صاحب حیوان است؟ آنکه حیوان را بالفعل مالک شد دیگر اگر این عقد به فعلیت بالفعل ملک او نباشد که صاحب الحیوان نیست. بنابراین این بدتر از آن «من قضی عنه المبدأ» است «من قضی عنه المبدأ» یعنی این ذات متلبس به آن مبدأ بود ولی فعلاً فارغ است اما این هنوز متلبس نشد بعداً متلبس می شود استعمال مشتق در «من قضی عنه المبدأ» محل اختلاف است که حقیقت است یا مجاز؟ اما استعمال مشتق در کسی که یتلبس بعدُ این عند الکل مجاز است دیگر پس صاحب الحیوان به کسی نمی گویند که بعداً صاحب حیوان بشود بالأخره الآن صاحب حیوان است دیگر خب.

ص: ۵۶۳

پس بنابراین این تعبیر صاحب الحیوان نشان می دهد که شخص اگر بالفعل صاحب حیوان شد خیار حیوان دارد معلوم می شود تا ملک نیاید خیار حیوان نیست حالا که این چنین است پس در عقد فضولی چون عقد صحیح است خیار حیوان نیست الا بعد الاجازه چون شما اگر بخواهید بگویید این فضول خیار دارد فضول که بیگانه است فضول که صاحب الحیوان نیست اگر بخواهید بگویید مالک خیار دارد مالک که نه بایع است نه مشتری عنوان متبایعان آن مالک واقعی را شامل نمی شود. نعم، با اجازه این عقد سرگردان یک صاحبی پیدا می کند الآن فضول عقد کرده مال زید را فرش زید را فروخته آن مشتری که بالاصاله این فرش را خرید این مخاطب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هست این دیگر حق ندارد به هم بزند اما این فضول این کسی که فرش غصبی را فروخته این که بایع نیست اینکه مأمور به وفای به عقد نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که فضول را شامل نمی شود چه وقت صاحب فرش مأمور به وفای به عقد است در صورتی که این عقد بشود عقده چه وقت این عقد، عقده می شود آن وقتی که بگوید «اجزت» اگر اجازه دادم این عقد سرگردان به او ارتباط پیدا می کند می شود عقده وقتی عقده شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این نیست که بر شما واجب است که عقد دیگران را وفا کنید که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است که «فالیوف کل رجلٍ منکم عقده» هر کسی عقد خودش را وفا کند خب این ملک که این عقد که عقد مالک نبود با اجازه عقد مالک می شود پس تازه که او اجازه داد عقد هم تازه به او مرتبط می شود تازه وفا می آید تازه خیار حیوان می آید و مانند آن. نعم، اگر ما قائل شدیم که اجازه کاشف است معلوم می شود از همان زمان وقوع این عقد، عقد او بود و اگر الآن سه روز شد یا از سه روز گذشت این شخص دیگر خیار حیوان ندارد این خیار حیوانش گذشت و اگر غبنی، رؤیتی چیزی باشد آن خیارها هست ولی دیگر خیار حیوان نیست و اگر قائل شدیم به اینکه اجازه ناقل است نه کاشف الیوم این شخص صاحب عقد شد الیوم مالک شد و الیوم هم خیار حیوان شروع می شود خب.

ص: ۵۶۴

پرسش: ...

پاسخ: حالا ببینیم همان طور که خسارتها وضع اش روشن است نمائات متصل و منفصل وضع اش روشن است در بحث اجازه مشخص شد که علی الکشف این خسارتها مال کیست «من کان له القول و علیه القول» تمام نمائات متصل و منفصل علی الکشف مال مجیز بود تمام خسارتها هم به عهده اوست خب.

پرسش: اگر اجازه را کاشف بدانیم و بعد از سه روز اجازه بیاید آن وقت جعل خیار حیوان لغو می شود.

پاسخ: نه اصلاً خیار حیوان الآن همین الآن هم گذشتیم که خیار حیوان ندارد دیگر جعل نیست خیار حیوان او ساقط است چون از سه روز قبل این عقد عقد او بود و اگر علم غیب می داشت می توانست خیار حیوانش را عمل بکند ولی خبر نداشت خیار حیوان آمده و رخت بربست و تمام شده و تازه او آگاه شد علی الاجازه همه آثار ملک سابق بر او بار است همان طور که نمائات متصل نمائات منفصل بدون اطلاع او ملک او می آید غرامتها هم بشرح ایضاً [همچنین] دیگر اگر بره ای تولید کرد شیری تولید کرد همه این برکات برای اوست قیمت سوقیه رفته بالاـ که زیادی حکمیه است برای اوست خسارتها هم که دامنگیر او می شود دیگر علی الاجازه که علی الکشف.

پس بنابراین عقد آن عقدی که مملّک است باعث حدوث خیار حیوان است در عقد فضولی چون صحت تأهلیه دارد ملکیتی نیامده بالفعل خیار حیوان نیست مگر بعد الاجازه اگر اجازه کاشف بود خیار حیوان از همان زمان قبل آمده اگر چیزی از سه روز مانده است که در تتمه مدت او خیار حیوان دارد و اگر چیزی از سه روز نمانده که خیار حیوانش رخت بربسته است و علی النقل خیار حیوانش از همان زمان شروع می شود خب این مربوط به عقد فضولی.

ص: ۵۶۵

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که بعضی از معاصران تصریح کردند به همین نکته که باید زمان ملک باشد نه زمان عقد. این معاصران ظاهراً گفتند که مرحوم آقا شیخ محقق آقا شیخ علی است که تعلیقه ای دارد بر لمعه مرحوم شهید گرچه گوشه ای از این عبارت در جواهر هست ولی این معاصر منظور صاحب جواهر نیست برای اینکه آن مثالی که مرحوم شیخ نقل می کند که بعضی از معاصرین این چنین تمثیل کرده اند این تمثیل در جواهر نیست اما در ذیل تقریرات مرحوم آقای خوئی به جواهر اسناد داده شد جواهر جلد ۲۳ صفحه ۲۴ یک گوشه ای از عبارت هست که زمان ملک مراد است اما این تمثیلی که مرحوم شیخ نقل می کند در جواهر نیست برخیها که تتبع بیشتری کردند گفتند که نه تنها در جواهر نیست در فرمایشات مرحوم آقا شیخ اسد الله تستری معاصر مرحوم شیخ که مرحوم شیخ گاهی از او به معاصر یاد می کنند در فرمایشات ایشان هم در مقابیس نیست مگر اینکه در فرمایشات مرحوم آقا شیخ علی محقق در تعلیقه شان بر شرح لمعه خب. آن مثال چیست؟ آن مثال این است که مثال زده اگر کسی گندمی را مثلاً طعامی را به سلم بفروشد و حیوان را به عنوان ثمن بگیرد چه وقت این خیار حیوان پدید می آید آن وقتی که این طعام قبض و اقباض شده باشد. توضیح مطلب این است که مبیع طعام است یعنی گندم چند کیلو گندم یا چند خروار گندم را سَلم فروشی کرده که در خرمن در هنگام خرمن بپردازد این یک، ثمن این گندم حیوان است این دو، این حیوان را بالفعل گرفته این سه، ولی خیار حیوان هنوز نیست این چهار، وقتی این گندم تحویل و تحوّل شد خیار حیوان می آید پنج، این معلوم می شود که خیار حیوان در زمانی هست که ملک حاصل شده باشد مرحوم شیخ می فرماید حالا چرا این مثال را زده؟ معمولاً وقتی که بخواهند مثال بزنند در خیار حیوان بالأخره می گویند حیوانی را به عنوان سلم بفروشد می شود کلی می فرماید این تمثیل ایشان مبنی بر این است که در بحث قبل گفته شد آیا خیار حیوان در کلی فروشی هم راه دارد یا مبیع باید شخصی باشد آنجا ما گفتیم که مبیع یا شخصی است یا کلی فی المعین است یا کلی فی الذمه یا کلی صرف و سلم اگر مبیع بعضیها گفتند اگر مبیع کلی سلمی باشد یعنی پاییز باید تحویل بدهد سلفی باشد پاییز باید تحویل بدهد خیار حیوان نیست البته مبنی بر آن است چون مبنی بر آن است و این بزرگوار هم شاید موافق با آن نظر بود لذا مثال را به این صورت زد که حیوان بشود ثمن که شخصی است طعام بشود کلی زیرا اگر حیوان مثمن بود و کلی بود چون خیار حیوان مخصوص به بیع شخصی است و در بیع کلی نیست با این مثال با ممثّل هماهنگ نبود پس سرّ اینکه ایشان حیوان را ثمن قرار داد و طعام را مثمن برای اینکه اگر حیوان کلی باشد خیار حیوان برنمی دارد لذا عبارت عدم نیست همان کلمه عدم نباید باشد مبنیٌّ.

پرسش: شاید سرّش این باشد که آن کلی ذمه به ذمه بشود مثل بیع کالی به کالی.

پاسخ: نه از آن جهت نیست چون در بحثهای قبلی گذشت که مبیع آیا کلی باشد هم خیار حیوان هست یا نه؟ که آنجا «فیه وجهان و قولان» بود بعد انتخاب شد که نه عیب ندارد خیار حیوان آنجا هم هست منتها خیار حیوان با آن حکمت سازگار نیست کلی خب شما حیوانی که در ذمه است شما چه چیز را می خواهید ببینید؟ آنها برای اینکه نحوه تغذیه نحوه شیر دادن نحوه راه و روش رفتن نحوه برگشتن به اسطبل و آغل اینها را مشخص می کنند کلی فی در ذمه که این آزمایشها را ندارد که خب آن حکمت.

پرسش: ... آیا صحیح است یا صحیح نیست؟

پاسخ: بله صحیح است دیگر آن نسیه است ولو شخص باشد کالی به کالی یعنی طرفین نسیه باشد باطل است عوض و معوض یکی اش باید نقد باشد یا هر دو نقد یا احدهما نقد باشد آن به آن برمی گردد. غرض این است که عبارت مکاسب کلمه عدم نباید داشته باشد همان کلمه اختصاص باید باشد «مبنیٌ علی اختصاص خیار الحیوان بالمعین» نه در کلی نیست نه «مبنیٌ علی عدم الاختصاص» اگر «مبنی علی عدم الاختصاص» بود که مرحوم آقا شیخ علی مثال نمی زند که به اینکه حیوان ثمن بشود و طعام کلی که خب نه خود حیوان کلی باشد او مثمن خب.

بنابراین آنها خیلی تلاش کردند و گفتند که چاره نیست مگر اینکه این عدم باید باشد خب عدم نباید باشد و عبارت هم همین است که حیوان ثمن است یک، طعام مثمن است دو، چرا مرحوم آقا شیخ علی بر خلاف مشهور حیوان را ثمن قرار داده نه مثمن؟ برای اینکه اگر حیوان مثمن باشد چون مثمن کلی است در این مثال در کلی خیار حیوان نیست «مبنیٌ علی اختصاص خیار الحیوان بالمعین» و امثال ذلک خب.

ص: ۵۶۷

به هر تقدیر این مثال را آن بزرگوار ذکر کرد حالا این دیگر مربوط به عبارت این کتاب بود اگر مبیع کلی باشد چون بالفعل ملکیت نمی آید این مشکل دارد خیار حیوان مشکل دارد لکن اگر ما گفتیم چه کلی چه جزئی همان ملکیت متزلزل یا ملکیت شأنی کافی است خیار حیوان خواهد آمد لکن این با حکمت خیار حیوان سازگار نیست. اما اگر گفتیم که صاحب الحیوان خیار دارد آن مبیع کلی است که طعام باشد ولی ثمن شخصی است اینجا خیار حیوان هست علی ما هو التحقیق. چون صاحب الحیوان خیار دارد چه بایع باشد چه مشتری و قول سوم پذیرفته شد. آخرین فرع این مجموعه این است که در صرف چه کنیم؟ این صرافها که معامله می کنند تا قبض نشود معامله ملکیت نمی آید اگر ما گفتیم که تا قبض نشود ملکیت نمی آید یک، و عقد صحیح نیست دو، خب جا برای خیار حیوان نیست برای اینکه وقتی عقد صحیح نبود نه این شخص بایع است نه آن شخص مشتری ما چهار تا عنوان داشتیم یا سه تا عنوان متبایع داشتیم و این منحل می شود به بایع و مشتری متبایعان داشتیم یک، مشتری داشتیم دو، صاحب الحیوان داشتیم سه، نه این شخص می شود صاحب الحیوان نه طرف مقابل می شود مشتری نه طرفین می شوند متبایعان برای اینکه همه اش بالقوه است قبل از قبض اگر در معامله صرف و سلم شما بخواهید این خیار مجلس را خیار حیوان که نیست چون مربوط به حیوان است آن در صرف و سلم جا برای خیار حیوان نیست اینکه در ذیل مرحوم شیخ به مناسبت ذکر می کنند مربوط به خیار مجلس است به یک مناسبتی جریان خیار مجلس را در این سه سطر آخر مکاسب ذکر می کند وگرنه در معامله صرف که جا برای خیار حیوان نیست می فرمایند که اگر ما خیار مجلس یعنی خیار مجلس یعنی کلاً بحث از خیار حیوان رفته خیار مجلس این برای یک تناسبی است اگر در معامله صرف ما قائل به خیار مجلس هستیم بالأخره باید جوابگو باشیم خیار یعنی چه کار می کند؟ خیار می آید اگر به مال بخورد که علی ما هو الحق این چنین نیست اگر خیار بخواهد به عین تعلق بگیرد که عده ای قائل اند عینها که جابجا نشد هنوز ملکیت نیامده چون حصول ملکیت در معامله صرفی به قبض است قبض که حاصل نشد مبیع همچنان در ملک بایع واقع است ثمن همچنان در ملک مشتری خیار باید چه کار کند؟ خیار می آید معامله را به هم می زند یعنی چه کار می کند؟ یعنی ثمن رفته را برمی گرداند مثمن رفته را برمی گرداند اما چیزی که نرفته تا جابجا بشود که اگر خیار به عین تعلق بگیرد در معامله صرف قبل از قبض خیار معقول نیست برای اینکه مبیع همچنان ملک بایع است ثمن همچنان ملک مشتری و اگر به عقد تعلق بگیرد کما هو الحق عقد می آید تعویض می کند «تبدیل مالٌ بمال» اینجا که عقد تبدیل نکرده که تا قبض نیامده که عقد مبدل نیست مبیع همچنان ملک بایع است ثمن همچنان ملک مشتری است. این خیار چه کار می خواهد بکند؟ خیار معامله را فسخ می کند یعنی چه؟ معقول نیست مرحوم شیخ می فرماید که دو تا کار از آن برمی آید یکی اینکه اگر ما گفتیم درست است که در معامله صرفی قبل از قبض ملکیت نیست ولی اگر فتوا بر این بود که اگر دو تا صرّاف معامله صرفی کردند ایجاب و قبول خواندند تقابض واجب است این وجوب قبض یک حکم شرعی است اگر خیار داشتند با فسخ کردن این وجوب تقابض رخت برمی بندد قبلاً- بر اینها قبض و اقباض واجب بود الآن نیست پس اثر خیار این است یک، دو: ما اگر گفتیم که تقابض واجب نیست ولی این عقد این ایجاب و قبول یک صحت تأهلیه ای را به همراه دارد که اگر قبض ضمیمه اش بشود اثر خاص خود را خواهد داشت معنای صحت تأهلیه این است که «لو انضم الیه الباقی لأثّر فی الکل» الآن غَسل دست راست صحیح است در وضو صحیح است یعنی چه؟ یعنی می شود با او نماز خواند؟ نه این دست راستی را که این شخص شست این عضو وضو غَسلش صحیح است صحیح است یعنی چه یعنی «لو انضم الیه غسل باقی الاجزاء و مسح باقی الاجزاء لصح الوضوء» معنایش همین است این می شود صحت تأهلیه یعنی اهلیت آن را دارد. در بیع صرافی اگر عقدی نباشد ایجاب و قبولی در کار نباشد صرف قبض و اقباض که معامله نیست مگر اینکه خود او ایجاب و قبول باشد به عنوان معاطات وگرنه صرف قبض و اقباض

بدون انشا که این معامله نیست ولی اگر عقد ایجاب و قبول باشد این صحت تأهلیه را دارد معنای صحت تأهلیه این است که با این ایجاب و قبول اگر قبض و اقباض ضمیمه بشود «لأـثّر فی البیع» پس این تـأثیر برای این عقـد هست خیار در این فضا این عقـد را از این صحت تأهلیه خارج می کند اگر یک کسی بگوید «فسخت» یعنی این دیگر این ایجاب و قبول «کأن لم یکن» است بالأـخره یک چیزی بایـد باشد که خیار اگر اعمال شـده اثر داشته باشـد ذکر خیار مجلس در بخش پایانی مکاسب بی ارتباط یعنی بی ارتبـاط محض است بـا بحث خیار حیـوان چون سـخن از خیـار حیوان نیست در قبض لکن برای این است که صرف و سلم یک تناسبی دارند فی الجمله نه بالجمله و خیار هر جا می رود باید مؤثر باشد و تاثیر در همین مقدار کافی است این را به عنوان نمونه ذکر کردند.

ص: ۵۶۸

حالا چون روز چهارشنبه است یک حدیثی را تبرکاً از بیانات نورانی وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بخوانیم این کار پربرکتی که سازمان محترم تبلیغات کرده که کلمات رسول اعظم(صلّی الله علیه و آله و سلّم) را در سیزده چهارده جلد چاپ کردند که قبلاً از همان جلد سیزدهم می خواندیم الآن یک کار پربرکتی هم هست که مجموعه در دو جلد جمع شده یعنی آن اسناد و آن منابع حذف شده فقط فرمایشات خود پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ذکر شده در دو جلد که این یک برکتی هم هست در جلد اول در باب همین بحثهای علم صفحه ۴۷۶ به بعد آنجا این فرمایشات هست جلد اول این تلخیص موسوعه کلمات رسول اعظم(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در صفحه ۴۷۶ «تدبیر العاقل لتقسیم زمانه» این «نظم امرکم» «نظم امرکم» که در بیانات نورانی امیرالمؤمنین(سلام الله علیه) هست در فرمایشات پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) هم هست که عاقل برای خودش برنامه ریزی می کند چون مستحضرید ما هم در مسائل داخلی مشکل جدی داریم هم در مسائل خارجی در مسائل داخلی اگر برای خودمان یک مشغله ای نداشته باشیم این نفس برای ما مشغله می سازد ما را سرگرم می کند گاهی آدم می بیند یک جا نشسته می خواهد مطالعه بکند حواسش رفته جای دیگر تا ما برای خودمان برنامه ریزی نکنیم این دستگاه درون ما وهم و خیال از یک سو شهوت و غضب از سوی دیگر ما را به کار خود مشغول می کند لذا ما هیچ چاره ای نداریم در جریان درون گروهی برای خودمان برنامه ریزی بکنیم. مشکل خارجیمان هم این است که ما دوست داریم رفیق داریم آشنا داریم در یک شهری زندگی می کنیم در یک قبیله ای زندگی می کنیم اگر ما یک برنامه ضروری و حتمی نداشته باشیم هر کسی ما را به هر جایی می خواند آن وقت ناچاریم بشویم امعه یعنی «انا معکم انا معکم» وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود که عاقل ضمن اینکه آن کارهای تجارت و امثال ذلک اش را دارد برای برنامه های ویژه خود باید که چهار قسمت داشته باشد «ینبقی للعاقل اذا کان عاقلاً ان یکون له اربع ساعاتٍ من النهار» منظور از این نهار در قبال شب نیست یعنی شب و روز گاهی که می گویند یوم در مقابل لیل است مثل صلاه یومیه در مقابل صلاه لیلیه است گاهی که می گویند یوم یعنی شبانه روز یعنی بیست و چهار ساعت یکی «ساعه یناجی فیها ربه» یک ساعت مناجات داشته باشیم. مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در کتاب شریف من لا یحضر از امام(علیه السلام) نقل می کند که «ان المصلی یناجی ربه» نمازگزار با خدای خود مناجات می کند خب چه بهتر که انسان با بهترین دوست اش مناجات کند او هم گوش می دهد «ان المصلی یناجی ربه» حالا اگر نماز شد که خب مشمول این است در غیر نماز بود باز مشمول این است ساعتی که با خدای خود مناجات کند «و ساعهٌ یحاسب فیها نفسه» خودش را به عنوان حسیب کامل مسئول بداند و از خودش مسئولیت طلب بکند که تو چه کار کردی این حرف را برای چه زدی؟ این امضا را برای چه کردی؟ و این غذا را برای چه خوردی چطور خوردی؟ چه کسی به همراهت بود؟ این بیان نورانی قرآن کریم در سوره مبارکه «حشر» که دارد (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ لْتَنْظُرْ نَفْسٌ ما قَدَّمَتْ لِغَدٍ وَ اتَّقُوا اللّهَ) بیان لطیف سیدنا الاستاد مرحوم علامه طباطبایی این است که این (وَ لْتَنْظُرْ نَفْسٌ) یعنی شما نظریه بدهید نظر پردازی کنید بررسی کنید محفوف به دو تقواست آیه به این کوچکی دو طرف این حکم را با تقوا بست اول تقوا، آخر تقوا، وسط محاسبه (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ) یک، (وَ لْتَنْظُرْ نَفْسٌ ما قَدَّمَتْ) (وَ اتَّقُوا اللّهَ) دو، این جمله وسط محفوف به تقواست این برای چیست؟ برای اینکه آدمی که می خواهد اهل محاسبه باشد حسابگر باشد خب محاسبه برای چه وقت است؟ برای بعد از داد و ستد است دیگر پایان روز که یک تاجر حساب می کند یا پایان ماه که حساب می کند یا پایان سال که حساب می کند که چقدر سود برده چقدر زیان کرده این محاسبه برای کیست و برای چه وقت است؟ مال آن وقتی است که دقیقاً هر چه می فروشد بنویسد هر چه می خرد هم بنویسد اگر دستش خالی است آن وقت چه چیز را باید محاسبه کند اگر کسی فقط سودهای خود را بنویسد ضررها را ننویسد این می تواند پایان روز حسابگر خوبی

باشد؟ یا باید هر دو را بنویسد پس یک اتقوا اللهی است قبلاً قبل از محاسبه که این را می گویند مراقبه یعنی درست یادداشت کن که چه کار کردی بنویس حالا معصیت کردی یادت نرود خلاف کردی مکروه بود هر چه بود این (اتَّقُوا اللّهَ) خوب ضبط بکن مگر نمی خواهی حساب بکنی اگر می خواهی حساب بکنی فقط آن سودها را می خواهی بنویسی این ضرر را نمی خواهی بنویسی؟ اگر ضرر را کسی ننویسد که حسیب خوبی نیست پس (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ) در نوشتن در ثبت نه در محاسبه این مربوط به مراقبه است مراقبتان باشید هر چه گفتید و کردید واقعاً بینکم و بین الله یادداشت کنید نه اینکه معصیت نکنید این معصیت نکنید را آیات دیگر گفته اتقوا، اتقوا، اتقوا جای دیگر گفته اینجا مال مراقبه است معصیت کردی؟ باتقوا باش بنویس بگو من معصیت کردم این مربوط به این نیست که گناه نکن آن گناه نکن را آیات دیگر می گوید اینجا می گوید اگر بخواهی محاسبه کنی اول باید اهل مراقبه باشی در مراقبه باتقوا باش یادداشت بکن آزاد مرد باش این یک (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ) حالا ـ که همه را نوشتی که چند تا معصیت کردی چند تا احسان کردی حالا بیا شب حساب بکن (وَ لْتَنْظُرْ نَفْسٌ ما قَدَّمَتْ) نظریه پردازی کن نظر بده محاسبه بکن این دو، در این محاسبه هم (وَ اتَّقُوا اللّهَ) این تقوای دوم برای محاسبه است آن تقوای اول برای مراقبه است تقوای اول این است که هر چه کردی درست بنویس غرض این است که او نمی خواهد بگوید گناه نکن آن آیه که می گوید گناه نکن آیات دیگر است این آیه می خواهد بگوید گناه کردی بسیار خب ولی بنویس مراقب به کسی می گویند که رقبه به گردن این که می گویند گردن کشی کرده، گردن کشی، سرکشی کرده سرکشی کرده همین است دیگر این کسی که در امتحانات می رود مراقبت سرکشی می کند یعنی گردن کشی می کند ببیند که چه کسی تقلب کرده چه کسی تقلب نکرده دیگر این را می گویند رقیب.

ص: ۵۶۹

پرسش: حاج آقا از بزرگترین گناهان کبیره است اقرار به گناه.

پاسخ: اقرار نه پیش خدای خود از بهترین عبادات است در همین توسلات است که «و جعلت الاقرار بالذنب الیک وسیلتی» پیش خدا آدم اقرار بکند مگر نفرمود: (وَ ابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ) گاهی انسان به خدا عرض می کند که «توسلت الیک بربوبیتک» خدایا من بزرگواری تو ربانیت تو را وسیله قرار دادم همان طور که ولایت اهل بیت را وسیله قرار می دهم نماز و روزه را وسیله قرار می دهم ربوبیت تو را وسیله قرار دادم «توسلت الیک بربوبیتک» این مال این گاهی هم می گوییم که «و جعلت الاقرار بالذنب الیک وسیلتی» تو فرمودی (وَ ابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ) من هم وسیله آوردم برای اینکه بد کردم اقرار به گناه نزد پروردگار در دنیا وسیله است خب رقیب به کسی می گویند که رقبه بگشاید، گردن کشی کند سرکشی کند ببیند شما فرمودی رقیب خودت باش پس آن آیاتی که دلالت می کند بر اینکه گناه نکنید باتقوا باشید آیات دیگر است این آیه که ناظر به رقیب بودن است این است که بسیار خب حالا ـ هر چه کردید درست بنویس این طور نیست که گناهانی یادت برود فقط صوابها را یادت باشد (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ) این مال اول این دفتر مراقبه است که همه را یادداشت کردیم حالا می خواهید محاسبه کنید نظریه پردازی کنید اظهار نظر کنید دیگر به خودت رشوه نده (وَ لْتَنْظُرْ نَفْسٌ ما قَدَّمَتْ لِغَدٍ وَ اتَّقُوا اللّهَ) فی المحاسبه در محاسبه دقیق باش این بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که فرمود: «ساعه یحاسب فیها نفسه» می تواند ناظر به این بخش باشد «و ساعه یأتی اهل العلم الذن یبصرونه امر دینه و یُنصحونه أو یَنصحونه» اینکه خدمت علما برود یا نزد صاحبان بصیرت برود نزد صاحبان نصیحت برود که او را موعظه کنند نصیحت کنند حرف او اثر بکند درست است کتاب خواندن اثر دارد انسان خودش مطالعه بکند بهره می برد لکن حرف یک صاحب نفسی اثر خاص خودش را دارد. چهارم که «و ساعه یخلی بین نفسه و لذتها من امر الدنیا فیما یحل و یحمل» اینکه خودش را سخت نگیرد یک زندگی متوسط داشته باشد با اعضای خانواده اش با دوستانش با رفقایش بخواهد منزوی باشد بخواهد همه اش اهل ترک دنیا و امثال ذلک باشد برای او سخت است ترک دنیا به معنای بی رغبتی او نعمت خوبی است. اما انزوای از جامعه دستور داده نشده همه اش گفتند بالأخره با مردم با مردم. در بخشهای دیگری فرمودند که زهد در دنیا باعث رشد علم است یعنی اگر کسی زاهد در دنیا بشود در صفحه ۴۷۷ یکی از بیانات نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) این است که «من زهد فی الدنیا اثبت الله حکمت فی قلبه» می بینید دو تا طلبه یا دو تا دانشجو یا در حوزه اند یا در دانشگاه اند استعدادها یکی است ولی یکی موفق تر است یکی بهتر می فهمد استعداد یکی است آن که از راه گوش و از راه چشم کتاب مطالعه می کنند یکی اند اما آنکه از درون می جوشد فرق می کند آن که زاهد است این ظرفیت دلش برای مطالب نو آماده است خدا آن ظرفیت را پر می کند مظروف می دهد آن که اهل هر جایی است او ظرفیت را پر کرده پس دو تا طلبه یا دو تا دانشجو از نظر استعداد یکی اند از نظر تلاش و کوشش یکی اند از نظر مطالعه با چشم یکی اند از نظر گوش دادن حرف استاد یکی اند ولی یکی مؤفّق تر است یکی بهتر می فهمد یکی کمتر این بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است که زهد در دنیا باعث می شود که از درون حکمت می جوشد نظیر «من اصبح لله اربعین صباحا» یا «من اخلص لله اربعین صباحا تنفجر ینابیع الحکمه من قلبه علی لسانه».

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به خیار حیوان تعیین مـدت اوست این تعیین مـدت گاهی از این جهت محور بحث است که این سه روز از زمـان افتراق حاصـل می شود که خیـار مجلس تمام شـده یا نه؟ که گـذشت و همچنین این تعیین مـدت گاهی از این جهت شروع به بحث می شود که مبـدأش کجـاست؟ آیا با تمامیت عقـد است یا نه؟ مبـدأش همان حین عقـد است یا نه؟ این مسائل گـذشت عمـده آن است که این سه روز آیـا شب در او داخـل است سه روز یعنی سه شـبانه روز یـا خصوص روز؟ و اگر روز هست روز در اسـلام گـاهی از طلوع فجر است مثـل صوم گـاهی از طلوع شـمس است مثل اجاره و امثال اجاره و «مسیره یومٍ» امثال ذلک که در تعیین مسافت است مطرح است این دو جهت. و اگر یوم شد تمام یوم هست یا یوم تلفیقی کافی است؟ یعنی این زمـان معتـبر است یـا خصوص روشن بودن هوا؟ اگر زمـان معتبر باشـد معیـار باشـد تلفیقی از شب و روز کـافی است اگر خصـوص روشن بـودن که تلاـش و کوشـش در او انجـام می گیرد روز در قبـال شب قرار می گیرد تلفیـق کـافی نیست و اگر منظور روز بود در قبـال شب و تلفیقی با شب نبود آیا روز ممتـد معتبر است یا روز تلفیقی کافی است؟ روز ممتـد آن است که از طلوع شـمس باشد تا غروب شـمس روز تلفیقی آن است که اگر در نیمه روز اتفاق افتاد هنگام ظهر روز شـنبه اتفاق افتاد تا ظهر یکشـنبه می شود یک روز تا ظهر دوشـنبه می شود دو روز تا ظهر سه شـنبه می شود سه روز کدام یک از اینها معیار است «وجوهٌ کعلی بعضها اقوال».

ص: ۵۷۱

مطلب اول آن است که بـا بیـان مطالبی که مطرح است این ما هو الحق روشن می شود اولین مطلب آن است که یوم گاهی در مقابل شب هست مثل صوم که (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) سـی روز روزه بگیرید این روزها در مقابل شب است وقتی شب فرا رسید روزه پایان می پذیرد (کُلُوا وَ اشْرَبُوا) در جریان شب (حَتّی یَتَبَیَّنَ لَکُمُ الْخَیْطُ الْأَبْیَضُ مِنَ الْخَیْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) که یوم در مقابل شب است گاهی یوم مجموع شب و روز است مثل اینکه می گویند صلاه یومیه صلاه یومیه که پنـج تاست و هفـده رکعت است مجموع نمازهای شب و روز است. پس وقتی گفته شـد صـلاه یومیه در برابر نماز آیات و امثـال ذلـک است. پس گـاهی یوم در قبـال لیـل است گاهی مجموع لیل و نهار است. ولی آنجا که مجموع لیل و نهار است با قرینه است متفاهم عرفی آن است که روز در مقابل شب است.

پس مطلب اول این است که روز در مقابل شب است شب دخیل نیست اگر یک وقتی شب دخیل بود لقرینه خارجیه است مثل اینکه در دم حیض سه روز بایـد متصـل باشـد این اتصال باعث است که شـبها هم بایـد داخل باشـد یا در جریان اعتکاف دلیل خـارج داریم که اگر اعتکـاف سه روز است یعنی شب هم داخـل این چنین نیست که در حقیقت یوم در معنا و مفهوم یوم لیل ملحوظ باشد لیل به هیچ وجه ملحوظ نیست نه در طهارت نه در اعتکاف اینها لقرینه خارجیه است که اتصال معتبر است و اگر در مقـام مـا هم غـالب فقهـا در طلیعه بحث فرمودنـد که «لاـ خلاـف» در اینکه این دو شب متوسـط داخـل در ثلاـثه ایام است

اختلاف در جای دیگر است در شب اول و در شب آخر و در تلفیق و امثال ذلک است وگرنه این دو شبی که بین این سه روز فاصله است یقیناً جزء خیارات ثلاثه ایام است مدت خیار ثلاثه ایام در حیوان است. اگر گفتند خیار حیوان سه روز است یعنی اگر صبح روز شنبه اگر کسی معامله کرده شب یکشنبه می خواهد فسخ کند می تواند شب دوشنبه بخواهد فسخ کند می تواند چرا؟ برای اینکه این دو شب بین این سه روز که واقع است باعث اتصال این ثلاثه ایام است این ثلاثه ایام نظیر سه روز روزه گرفتن نیست که لیل داخل نباشد یا سه روز اجیر شدن برای یک کارفرما نیست که شبها داخل نباشد. پس در مفهوم یوم لیل به هیچ وجه دخیل نیست و اگر معنای لیل را در معنای یوم دخالت دادند این حکماً دخیل است نه موضوعاً یعنی در اثر قرینه خارجی که حکم شامل حالش می شود وگرنه در مفهوم این کلمه دخیل نیست خب

ص: ۵۷۲

پرسش: دلیل را اجماع می دانید یا چیزی غیر از آن؟

پاسخ: نه خیر لغت فهم عرف اجماع از همین لغت عرف می گیرد یک امر تعبدی نیست وقتی گفتند یوم مراجعه می کنند به لغت و فهم عرف فهم عرف این است که یوم در برابر شب است خب.

پرسش: اینکه یوم در شب داخل است که منطقه دخالت عرف نیست.

پاسخ: نه این در مستثنا است مستثنا منه که حکم اصلی این بود که لیل در نهار دخیل نیست دلیل اش لغت عرف است اما اگر یک جایی داخل شد با قرینه است آن قرینه یا آیه است یا روایت است یا اجماع است و مانند آن در این گونه از موارد نظیر اعتکاف نظیر دم ثلاثه ایام در حیض که سه روز باید باشد یعنی شب منقطع نشود اگر شبها منقطع شد حکم ندارد در اعتکاف همین طور است حالا ـ مقام ما از کدام قبیل است؟ خب پس یوم در همه موارد هم که بر خلاف فهم عرف است قرینه خاص داریم اگر گفته شد روزه از اول فجر است تا پایان غروب پایان غروبش را عرف می فهمد؟ اما اول فجر صادق را تعبد خاص دارد که وقتی تبین خیط ابیض از خیط اسود شد یعنی در کرانه افق روشن شد که صبح هست صبح صادق است که هنگام نماز صبح فرا می رسد روزه باید از آنجا شروع بشود خب این بین الطلوعین که داخل در روزه است و در یوم صوم است نه در یوم مصطلح این تعبد شرعی است و با قرینه همراه است وگرنه اگر بنا شد که کسی بنا شد اجیر بشود کار بکند دو روز سه روز چهار روز از همان طلوع شمس است تا غروب مثلاً خب. یک بخشهایش روشن است که شب داخل نیست مگر جایی که اتصال معتبر باشد و دلیل خاص داشته باشیم ما در سه مورد الآن دلیل خاص داریم یکی در جریان دم حیض یکی هم در جریان اعتکاف یکی هم در مقام ما از این جهت دلیل خاص داریم برای اینکه سه روز که می گویند یعنی سه روز متصل سه روز متصل اگر این شبها کسی حق خیار نداشته باشد دیگر متصل نیست گسسته است یعنی صبح معامله کرد تا شب، شب مطالعه کرده دیده مصلحت نیست این حق فسخ ندارد فقط فردا حق فسخ دارد این چون قرار عرف بر این نیست فهم عرف بر این نیست از اینکه فرمود خیار حیوان ثلاثه ایام یعنی این دو شبی که در وسط هست این یقیناً داخل است.

ص: ۵۷۳

پرسش: این اتصال خودش ...

پاسخ: بله دیگر فهم عرف است دیگر وقتی گفتند که شما سه روز مطالعه کن نه یعنی حق مطالعه در شب نداری سه روز مهلت داری دو روز مهلت داری چهار روز مهلت داری یعنی با شب و روز این قرینه فهم عرف او را همراهی می کند اما اگر گفتند که سه روز باید کار بکنی کارگر است این پیداست که شب دخیل نیست این هم مطالعه «نظره ثلاثه ایام» ددیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بله اما «نظره ثلاثه ایام»سه روز مهلت داری منتظر باشی که جواب بدهی حالا شب تلفن کرده که من پشیمان شدم این درست است اما وقتی همین معنا را به عرف القا بکنید که سه روز باید کار بکنید این یک طور می فهمد سه روز فکر بکن مختاری این یک طور می فهمد اگر گفتند که «نظره ثلاثه ایام» سه روز منتظر باش این شب را داخل می داند اما اگر سه روز باید بروی اینجا کار بکنی شب را داخل نمی داند خب اینجاها قرینه همراه است در همین موارد که قرینه همراه است بر اساس شمول لفظ نیست بر اثر آن قرائن خارجیه ای است که این را همراهی می کنند تا اینجا مشکلی نیست.

یک مشکل برای مرحوم صاحب مفتاح الکرامه است ظاهراً که مرحوم صاحب جواهر او را رد کرده بعد مرحوم شیخ هم همان را رد کرده. یک اشکال داخلی است که بین مرحوم شیخ و صاحب جواهر است که بزرگانی مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم نظر مرحوم صاحب جواهر را تقویت کردند بزرگانی هم نظیر مرحوم آقای نائینی و شیخنا الاستاد و اینها نظر مرحوم شیخ را تأیید کردند و آن اشکال این است که این شب سوم داخل است یا داخل نیست آنکه مربوط به مرحوم صاحب مفتاح الکرامه است که مرحوم صاحب جواهر او را رد کرده مرحوم شیخ هم او را رد کرده اینها لیله اول که داخل نیست برای اینکه هنوز تجارتی حاصل نشده صبح روز شنبه وقتی خرید و فروش حیوان شروع شد روز شنبه که اختیار دارد یکشنبه و دوشنبه هم اختیار دارد می شود سه روز شب یکشنبه اختیار دارد برای حفظ اتصال شب دوشنبه اختیار دارد برای حفظ اتصال این هم حرفی نیست آیا شب سه شنبه اختیار دارد یا ندارد؟ این بزرگان می گویند نه سه روزش تمام شد دیگر مرحوم صاحب مفتاح الکرامه(رضوان الله علیه) که اگر این اسناد درست باشد می فرماید که شب سوم داخل است چرا؟ برای اینکه گفتند سه روز در یک کلمه در یک کلام گفتند ثلاثه ایام این ثلاثه ایام روز اول با شب بود روز دوم با شب بود روز سوم اگر با شب نباشد یک تفکیکی در مفهوم لفظ است اگر سه روز است چطور روز اول با شب است روز دوم با شب است روز سوم با شب نیست؟ این خلاصه استبعاد صاحب مفتاح الکرامه است. مرحوم صاحب جواهر مرحوم شیخ و سایر بزرگان گفتند که ما نخواستیم لفظ یوم را در شب و روز استعمال بکنیم تا شما از وحدت سیاق کمک بگیرید که ما که نگفتیم روز به معنای شب و روز است که ما می گوییم روز به معنای روز است آن شب برای حفظ اتصال این سه روز است این سه روز تمام شد. اگر با پایان روز دوشنبه این سه روز تمام شد ما چه چیز را به چه چیز وصل بکنیم؟ ما اگر از این عبارت می فهمیدیم که روز یعنی شب و روز بله حق با شما بود ما که نمی گوییم این عبارت می گوید روز یعنی شب و روز که تا شما بگویید که اگر ثلاثه ایام است روز اول با شب است روز دوم با شب است روز سوم هم باید با شب باشد وگرنه تفکیک در یک سیاق است یا عبارت واحد است ما می گوییم روز یعنی در مقابل شب اما این دو شب وسط که داخل است برای حفظ اتصال است وقتی خود این سه روز به پایان رسید چه چیز را شما می خواهید به روز وصل کنید؟ شب سوم را می خواهید به چه وصل کنید؟ این

شب اول و دوم یعنی شب یکشنبه و شب دوشنبه عامل ارتباطی بین این سه روز است وحدت اتصالی باید محفوظ باشد و محفوظ شد. اما شب سه شنبه را شما پایان دوشنبه که شب سه شنبه است می خواهید با چه وصل کنید؟ پس این فرمایش ناتمام است این را این بزرگان همه رد کردند می ماند اختلاف داخلی بین صاحب جواهر و مرحوم شیخ.

ص: ۵۷۴

پرسش: اینجا که ما شک داریم که آیا ... هست یا نه با استصحاب نمی توانیم درست بکنیم؟

پاسخ: نه اماره است دیگر ما اماره داریم دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: جای شک نیست برای اینکه اماره است خودش دلیل شفاف روشن دارد روز دیگر اگر اماره است و لغت و ادبیات و محاورات عرف این است که روز در مقابل شب است ما چه شکی داریم؟ آنجا قرینه برای حفظ وحدت اتصالیه است اگر گفتند این خون باید سه روز باشد یعنی سه شبانه روز یا اعتکاف با دلیل خارجی سه شبانه روز وگرنه چه دلیل ما داریم به اینکه شب داخل است؟ لذا در مسئله «مسیره ایام» وقتی که مشخص می کنند که حد مسافت چقدر است گفتند که «مسیره یوم» چون معمولاً آن روزها صبح حرکت می کردند تا غروب هشت فرسخ راه می رفتند دیگر با شب که نمی گفتند که خب در همه این موارد یوم در مقابل شب است «الا ما خرج بالدلیل».

پرسش: اگر این معامله در شب انجام شده بود چه؟

پاسخ: بله همین اگر در شب اول واقع شد شب سوم پایان می پذیرد برای حفظ وحدت اتصالیه است برای اینکه ظاهر خیار حیوان این است که این خیار متصل به زمان عقد است این یک، عقد هم طبق فرض در شب اتفاق افتاد دو، برای حفظ وحدت اتصالیه این وسطها چاره جز این نیست که داخل باشد برای حفظ وحدت اتصالیه نه برای اینکه داخل در ثلاثه ایام است مثل اینکه شب دوم و شب سوم، شب یک شنبه و شب دوشنبه که داخل بود نه برای اینکه در معنای یوم داخل بود برای اینکه وحدت اتصالیه محفوظ بماند اینجا هم برای اینکه وحدت اتصالیه محفوظ بماند. پس اگر اول شب شنبه این معامله واقع شد شب داخل است برای حفظ وحدت اتصالیه ولی محسوب نیست روز شنبه داخل است روز یکشنبه داخل است روز دوشنبه داخل است شب یک شنبه و شب دوشنبه هم برای حفظ وحدت اتصالیه داخل است خب. عمده آن اشکالی است که بین مرحوم صاحب جواهر است و مرحوم شیخ که عده ای از بزرگان مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم نظر صاحب جواهر را گرفتند عده ای از بزرگان مثل مرحوم آقای نائینی نظر مرحوم شیخ را گرفتند و آن این است که تلفیق کافی است یا کافی نیست؟ یعنی اگر وسط ظهر روز شنبه این معامله واقع شد از ظهر شنبه تا ظهر یک شنبه یک روز تا ظهر دوشنبه دو روز تا ظهر سه شنبه سه روز تمام می شود یا نه؟ مرحوم صاحب جواهر می فرماید که نه باید روز سه شنبه پایان بپذیرد. چرا؟ برای اینکه یوم مجموع آنچه را که دور فلکی است زمان باشد آن معیار نیست که به تعبیر اخیر مرحوم شیخ ما سه تا دوازده ساعت بخواهیم این طور نیست یوم یا یوم تعبدی است نظیر صوم که اول طلوع فجر است تا غروب شمس که اینجا معیار نیست یا از طلوع شمس تا غروب دیگر یوم در شرع همین است دیگر «مسیره ایام»همین است کارگری و اجاره دادن همین است از وسط روز کسی شروع نمی کند. اگر وسط روز شنبه شروع شد این نیم روز برای وحدت اتصالیه معتبر هست چون باید زمان عقد باشد و به حساب نمی آید یکشنبه و دوشنبه و سه شنبه تا پایان روز باشد محسوب بشود تا اینکه سه روز حاصل بشود وگرنه نیم روز، روز نیست. مرحوم صاحب جواهر روی این خیلی تکیه می کند می گوید مطلب خیلی دقیق است من ندیدم کسی توجه کرده باشد اگر کسی به این مطلب بپردازد در جاهای دیگر فوائد و برکات فراوانی دارد و امثال ذلک مرحوم شیخ و امثال شیخ می فرمایند که ما آنچه که از این عمل عبارتها می فهمیم این است که یک وقت است که یک تعبد محض است

نظیر آنچه که در اعتکاف و امثال اعتکاف آمده بله تلفیق نیم روز محسوب نمی شود، نمی شود گفت که از وسط روز روزه بگیرد وسط روز شنبه روزه بگیرد تا وسط روز سه شنبه این گونه از امور با تعبد ابطال شده است و اما در این غرائز عرفی در ارتکازات عرفی در قراردادهای عرفی این دوازده ساعت می فهمند دوازده ساعت فضای روشن که فرصت مطالعه و فکر و خرید و فروش است و این دوازده ساعت روشن حالا به عنوان مثال است گاهی روز کمتر است کوچکتر است گاهی کمتر و بلندتر است و کوتاهتر است و این با تلفیق حاصل می شود یعنی اگر کسی وسط نیم روزِ روز شنبه معامله کرد تا نیم روز روز سه شنبه خیارش به پایان می رسد بعد از آن دیگر خیاری ندارد این هم تقویت کرد غالب اساتید هم این را پذیرفتند. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) بعد از اینکه آن مطلب را فرمودند روی احاطه ای که این بزرگوار به احادیث و قسمتهای فقهی دارند استدراک می کنند می فرمایند که ما تلفیق این چنینی در فقه اسلام داریم منتها آن تلفیق این چنینی در مسئله ماه هست نه در مسئله روز بیان ذلک این است که ما یک چهار ماهی داریم که اشهر حرم است ذیقعده است و ذیحجه است و محرم است و رجب اینها تلفیقی نیست یعنی از اول ماه تا آخر ماه بتمامه این چهار ماه ماه حرام است یک اشهر حج داریم که شوال و ذیقعده و ذی حجه است که این هم تلفیقی نیست و یکی از اصرارها و برکاتی که برای این است که در رؤیت هلال در اول شوال مشخص بشود تنها برای مسئله روزی گرفتن یک، یا برای مسئله نماز عید فطر دو، تنها برای اینها نیست برای آن است که اگر ماه دیده بشود گذشته از اینکه روزه گرفتن حرام است چون عید فطر است گذشته از اینکه برکات روز نماز عید فطر را به همراه دارد احرام حج تمتع و مانند آن در آن روز صحیح است اگر در آخر ماه مبارک رمضان باشد باطل است. تمام تلاش آنها که در راهند منتظرند ماه دیده بشود احرام ببندند همین است بالأخره جزء اشهر حج است دیگر اگر امروز اول شوال باشد عید رمضان محسوب بشود خب احرام حج صحیح است آن قافله که حرکت کرده احرام می بندد دیگر جزء اشهر حج است پس ما یک اشهر حج داریم که تمام است اشهر حُرم داریم که تمام است اما یک اشهر حُرم دیگری داریم که آن با تلفیق شروع می شود ما دو تا اشهر حرم داریم یک اشهر حرم معروف ثابت داریم که ذیقعده است و ذیحجه است و محرم است و رجب که معروف است یک اشهر حرم قراردادی داریم نه ثابت این چهار ماه قرارداد است هر جا که با دشمن پیمان ترک مخاصمه بستید پیمان ترک جنگ بستید می شود اشهر حرم آن در سوره مبارکه «توبه» است در سوره مبارکه «توبه» «اعوذ بالله من الشیطان الرجیم» آیه دومش این است آیه اولش که (بَراءَةٌ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ إِلَی الَّذینَ عاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِکینَ) آیه دوم سوره مبارکه «توبه» این است که (فَسیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ اعْلَمُوا أَنَّکُمْ غَیْرُ مُعْجِزِی اللّهِ وَ أَنَّ اللّهَ مُخْزِی الْکافِرینَ) بعد در آیه پنج می فرماید: (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ) این اشهر حرم غیر از آن اشهر حرم معروف است این مربوط به رجب و ذیقعده و ذیحجه و محرم نیست این مربوط به این چهار ماه قراردادی است شما اگر ربیع الاول و ربیع الثانی و جمادی الاول و جمادی الثانی را عهد بستید ترک مخاصمه کردید می شود اشهر حرم یک قرارداد این چنینی بین حکومت اسلامی و کفار و مشرکین بسته شد در این اثنا آنها خواستند کارشکنی کنند با بیگانه ها رابطه برقرار بکنند عهدشکنی بکنند. ذات اقدس الهی به وجود مبارک پیغمبر دستور داد که شما امانت را باید رعایت کنید (فَمَا اسْتَقامُوا لَکُمْ فَاسْتَقیمُوا لَهُمْ) تا آنها نقض عهد نکردند شما حق ندارید پیمان شکنی کنید وفای به عهد رعایت پیمان واجب است ولو با مشرکین. اما (وَ إِمّا تَخافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِیانَةً فَانْبِذْ إِلَیْهِمْ) وقتی فهمیدی اینها دارند توطئه می کنند کارشکنی می کنند نیرو جمع می کنند این عهدنامه را بینداز پیش اینها چه عهدنامه ای؟ اینها که در صدد توطئه اند که خب قبل از این فرمود شما چهار ماه تعهد بستید برای ترک مخاصمه (فَسیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) این را سفر کنید آزادانه رفت و آمد کنید تا این چهار ماهتان تمام بشود (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ) یعنی این چهار ماهی که تعهد بستید شما مثلاً ربیعین و جمادیین را تعهد بستید این چهار

ماه (سیحُوا فِی الْأَرْضِ) راحت رفت و آمد بکنید (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ) این چهار ماه که تعهد بستید آن گاه چه کار بکنید؟ (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکینَ) خب.

ص: ۵۷۵

پس ما یک چهار ماه معروف ثابت داریم که همان رجب است و ذیقعده و ذیحجه و محرم یک چهار ماه قراردادی این چهار ماه قراردادی ممکن است پنج ماه باشد ممکن است شش ماه باشد ممکن است سه ماه باشد این چهار ماه سوره مبارکه «توبه» کاری به اشهر حرم ندارد (فَإِذَا انْسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ الْحُرُمُ) یعنی این چهار ماه که گذشت آن گاه مبارزه شروع می شود دیگر. خب عنایت مرحوم صاحب جواهر این است که این چهار ماهی که حکومت اسلامی با مشرکین تعهد بسته از چه وقت شروع شد؟ این چهار ماه فرمود که تعهدات اینها از دهم یک ماه شروع شد دهم محرم مثلاً شروع شد تا دهم سفر یک ماه، تا دهم ربیع الاول دو ماه، تا دهم ربیع الثانی سه ماه و تا دهم کذا بشود چهار ماه. پس ما تلفیقی در ماه داریم مشابه این هم در روز گفته می شد جواهر را ملاحظه بفرمایید جواهر جلد ۲۳ صفحه ۳۱ شما تعلیقه مرحوم آقا سید محمد کاظم ملاحظه بفرمایید گرچه ایشان نگفته که فرمایش برای صاحب جواهر است ولی این فرمایش را تقویت می کند که تلفیق معتبر نیست می فرماید که اما آنچه که از مرحوم صاحب مفتاح الکرامه نقل می کند او را در همان جلد ۲۳ صفحه سی نقل می کند می فرماید که «قال بعض الافاضل بلیالیها» یعنی این سه روز با شب چرا؟ «لأنه الاصل فی التحدید و الظاهر دخول اللیلتین اصالةً فتدخل الثالث و الا اختلف بأن الاحاد فی استعمال الواحد و فیه نظر» ااین حرف صاحب مفتاح الکرامه را رد می کند همان طور که مرحوم شیخ رد کرد بعد خودشان وارد مطلب مخصوص خودشان می شوند می فرمایند که تلفیق کافی نیست که «دعوا صدق الیوم علی المرفق من یوم آخر او من اللیل المنافیه للثلاثه ایضاً» آن دعوا درست نیست مثل این دعوا کسی ادعا بکند که سه روز شامل روزهای ملفّق هم می شود اگر بخواهیم از ظاهر عبارت کمک بگیریم همین است که سه روز باید تمام بشود خب اگر تلفیق شد چه؟ وسط روز شنبه معامله کردند چه باید کرد؟ می فرماید خیر این نیم روز به حساب نمی آید وسط روز شنبه که معامله کردند روز یکشنبه روز دوشنبه روز سه شنبه پایان باید بپذیرد تا اینکه خیار حیوان تمام بشود آن نیم روز چه؟ می شود سه روز و نصف آن نیم روز برای چیست؟ می فرماید که «فالخیار فی الزیاده علی الایام الثلاثه مستفاد من دلیل الخیار بالتقریب الذی ذکرناه» که وحدت اتصالی حفظ بشود بعد می فرمایند «فتأمل جیداً فانه دقیقٌ نافعٌ فی کثیر من المقامات لم اجد من تنبه له مع انه بالتأمل فی المقام بغیره یمکن القطع به لمن رزقه الله تعالی اعتدال الذهن» این مال بخش قبلی می فرماید «نعم لا اشکال فی ثبوت مشروعیت التلفیق فی الجمله» ما نمی خواهیم بگوییم در هیچ جای فقه تلفیق نیست «ضروره ان الکسر کما یکون فی الایام یکون فی الشهور و السنین» گاهی تلفیق در ماه است گاهی تلفیق در سال است و در شریعت اسلام ما از اینها نمونه داریم «و فی غیر واحد من النصوص فی قوله تعالی (بَراءَةٌ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ) الی قوله (فَسِیحُوا فِی ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ) قال فهذه اشهر السیاحه» این (فَسِیحُوا فِی ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ) این چهار ماه محرم اشهر حرم معروف نیست این اشهر سیاحت است یعنی رفت و آمد بکنید و آزادید دیگر شما که پیمان ترک تخاصم بستید رفت و آمدتان در همه سرزمینها آزاد است دیگر «فهذه اشهر السیاحه عشرون من ذی الحجه» یعنی شما پیمان چهار ماه که بستید از دهم ذیحجه بستید دیگر این دهم ذیحجه که گذشت بیست روز از ذیحجه می ماند تا ده روز محرم می شود یک ماه بیست روز از محرم تا ده روز صفر می شود دو ماه بیست روز از صفر تا ده روز از ربیع الاول می شود سه ماه، بیست روز از ربیع الاول تا ده روز از ربیع الثانی می شود چهار ماه «فهذه اشهر السیاحه عشرون من ذی الحجه و المحرم و صفر و شهر ربیع الاول» از هر کدام از این ماهها بیست روز آن گاه «و عشرٌ من ربیع الاخر» ده روز از ربیع الاخر می ماند خب «و هو کالصریح فی التلفیق فی الاشهر» پس ما تلفیق اشهر داریم دیگر این روایت آن گاه جبرانش می شود بعد می فرماید «فتأمل و الله ...» منتها می فرمایند که این درباره اشهر هست اما در خصوص مقام داریم یا نداریم این مثلاً نظر ما این است که نداریم.

پرسش: ...

پاسخ: بله؟ بله چرا قبول دارند دیگر آن تلفیق در اثر قصد قاصد است.

پرسش: ...

پاسخ: بله قصد قاصد است.

پرسش: ...

پاسخ: خب نه خیلی فرق می کند

پرسش: ...

پاسخ: نه، نه اینکه ما خودمان نداریم نمی شود قرارداد کرد نمی شود نیت کرد او را نمی گویند نفی نمی کند که شب هم همین طور است مثلاً کسی اول شب وارد بشود با کسی که صبح وارد بشود فرق می کند دیگر شب آنجا داخل در نیت اوست جزء «عشره ایام»است اما اگر نشد نه خب. بنابراین ایشان در شاهدی که اقامه کردند گویا دارند بی میل نیستند که برگردند لذا فرمودند «فتأمل تأملاً جیدا» لکن ما در خصوص این تلفیق پس این تلفیق نشان این تعبد نیست آنجا قرارداد هست که این چهار ماه در حقیقت چهار تا سی روز می شود صد و بیست روز این تاریخ که گذاشتند چهار تا سی روز است دیگر در حقیقت می شود صد و بیست روز این تعبد نیست یک امر قراردادی است چهار ماه را آنها تعیین کردند شارع امضا کرده. شارع خودش یک اشهر حرم دارد که تغییر پذیر نیست یک اشهر حج دارد که تغییر پذیر نیست این اربعه اشهر قراردادی است وسط ماه باشد آخر ماه باشد اول ماه باشد قراردادی است هر وقت شما قرارداد کردید. حالا مشابه این در قراردادها هم هست اگر کسی یک کارگری بود نیم روز الآن تا نیم روز فردا می شود یک روز به قرارداد وابسته است دیگر اگر در امور عرفی با قرارداد اجرا نشد که یک روز کار بکند از امروز صبح از ظهر امروز آمده تا ظهر فردا دارد کار می کند یک روز است دیگر، دیگر نمی گویند که شما حالا فردا که آمدی باید تا غروب کار بکنی که او را برای وحدت اتصالیه دارد انجام می دهد دیگر

پرسش: در چهار ماه قراردادی هم یک تفاوتی هست که بعضی ماهها سی روز است بعضی ۲۲ روز است.

پاسخ: بله با همان پذیرفتنـد با همان پذیرفتنـد یک وقت است که یک جهلی است باعث غرر می شود یک وقت است نه همه می دانند که شش ماه اول ماههای شمسی ۳۱ روز است و آن شـش ماه دوم پنج ماهش سی روز است یک ماهش هم ۲۹ روز است اگر همه این را می دانند دیگر غرر نیست نعم اگر کار.

پرسش: ... شمسی نیست قمری هست چیزهایی که قرآن فرموده قمری مدّ نظر است.

پاسخ: نه حالا فرق نمی کنـد در قرارداد فرق نمی کنـد حالا یا قمری یا شمسـی نه در قرارداد عرفی خودمان در ایران اگر مثلاً در نیم سال اول بشود ۳۱ روز نیم سال دوم بشود پنج ماهش سـی روز است یک ماهش هم ۲۹ روز است. این اگر یک وقتی باشد که نه یک کسی آشنا نباشد و نداند که ماه ۳۱ روز است در ایران کار مهم هم باشد باعث غرر هم باشد خب بله این می توانـد ادعـای جهـل بکنـد، ادعای غرر بکنـد، یا ادعای غبن بکنـد ولی به هر تقـدیر تلفیق مشـمول این است. بنابراین ثلاثه ایام همـان طور که یوم متصـل را شامل می شود یوم ملفق را هم شامل می شود. منتها یوم از طلوع شـمس است تا غروب شـمس و لیل داخل نیست الا بالتبع.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

بعد از فراق از جریان خیار حیوان و اینکه خیار حیوان در سه روز است و معنای ثلاثه ایام که آیا لیالی وسـطی داخل است یا نه نوبت به مسـقطات خیار حیوان رسـید نظیر آنچه که در خیار مجلس گـذشت در خیار مجلس فرمودند که مسـقطات اش چهار تـاست شـرط سـقوط است یـک، به عنوان شـرط نتیجه اسـقاط فعلی خیـار مجلس است که بعـد از تمامیت عقـد طرفین یا احد الطرفین بگوید «اسـقطت حقی» و افتراق است که مسـقط رسمی خیار مجلس است که در نصوص خیار مجلس آمده و تصرف کـاشف از رضـاست این امور چهارگـانه را بیـان کردنـد. در خیـار حیوان در سـقوط حیوان هم همین عناوین چهارگانه مطرح است شـرط سـقوط، اسقاط بالفعل، گذشت سه روز و تصرف کاشف از رضا. درباره شرط سقوط و اسقاط فعلی چند تا بحث محوری بود که در مسئله خیار مجلس گذشت که این شرط سقوط آیا خلاف کتاب و سنت است یا نه؟ خلاف مقتضای عقد است یا نه؟ عقـد خیارآور است ما چگونه بگوییم خیار نمی آورد؟ بازگشت شـرط سـقوط به این شد که سـقوط بعد از ثبوت باشـد وقتی که شـرط می کننـد خیـار مجلس نباشـد نه یعنی این بیع خیـار مجلس نیاورد بلکه معنایش این است که این بیع که خیار مجلس می آورد در رتبه سابقه در رتبه لاحقه سـقوط پیدا کند که سـقوط بعد از ثبوت باشد نه اینکه این شـرط می کنند که این عقـد خیار مجلس نیاورد. خب بله چنین شـرطی مخالف مقتضای عقـد است مخالف شـرع است چون شارع این عقد را سبب خیار قرار داد دیگر و اشـکال دیگر این بود که شـما می خواهید این شـرط را در ضـمن همین عقدی که لرزان در ضمن همین عقد لرزان لازم کنید چون شـرط در ضـمن عقد لازم، لازم می شود شرط در ضمن عقد جایز، جایز خواهد بود شما می خواهید با همین شـرط جایز عقد را لازم بکنید پس ناچارید که این شـرط را در ضـمن عقد لازم دیگر مطرح کنید این شبهه و

امثال این شبهه در نوبتهای قبل در بحث خیار مجلس گذشت اینها دیگر تکرار نمی شود. منتها چند مطلب است که مربوط به خیار حیوان هست که در خیار مجلس راه ندارد یعنی در همین شرط اول و دوم مسقط اول و دوم. مسقط سوم که مسئله گذشت ثلاثه ایام است که بحث مبسوط خودش یک مقدار داشت یک مقدار گذراندند. مسقط چهارم که تصرف کاشف از رضاست چون روایات فراوان در همین زمینه وارد شده است بحث از روایات را اینجا مطرح می کنند عمده آنچه که مربوط به شرط سقوط یک، و اسقاط دو، که در خیار مجلس راه نداشت و اینجا راه دارد این است خیار حیوان سه روز است آیا شرط سقوط به نحو شرط نتیجه یا اسقاط بالفعل تبعیض پذیر هم هست یا نه؟ یعنی شرط بکنند که یک روزش خیار نداشته باشد یا دو روز خیار نداشته باشند یا ذو الخیار یعنی صاحب الحیوان حالا یا مشتری یا صاحب الحیوان بالمعنی الاعم خیار روز اولش را ساقط کند، خیار روز دوم اش را ساقط کند، خیار روز سوم اش را ساقط نکند آیا تبعیض پذیر است یا نه؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) احتمال تبعیض پذیری را نفی نکردند گفتند که ممکن است که تبعیض پذیر باشد دیگران که بعد از مرحوم شیخ آمدند گفتند این باید تحلیل بشود ببینیم که تبعیض پذیر است یا نه؟ اولاً و اگر تبعیض پذیر بود آیا مطلقا تبعیض پذیر است یا بین اول و وسط و آخر فرق است؟ «فالبحث فی مقامین» در مقام اول اینکه اصلاً این تبعیض پذیر هست یا نه؟ متعدد است یا نه؟ مقام ثانی این است که اگر تبعیض پذیر هست بالقول المطلق تبعیض پذیر است یا بین اول و آخر از یک طرف و وسط از طرف دیگر فرق است مبنای این تبعیض این است که اگر این خیار ثلاثه ایام به سه حق منحل بشود خب تردیدی در آن نیست چه شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه چه اسقاط بالفعل تبعیض پذیر است زیرا ثلاثه ایام به منزله سه حق است؛ سه تا حق دارد هر کدام را خواست اسقاط هر کدام را خواست اثبات می کند و این دو تا قاعده این دو تا امر هم مستند به دو قاعده مقبول عند الکل اند یکی اینکه «المومنون عند شروطهم» پس شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه نافذ است یکی اینکه «لکل ذی حقٍ اسقاط حقه» که این هم یک قاعده عقلایی و مورد امضای شریعت است و مقبول است چون اگر حق است قابل اسقاط است دیگر ولو ممکن است قابل انتقال نباشد ولی قابل اسقاط است چون مائز اصلی حق و حکم همین است که حق عقده اش و زمامش به دست ذی حق است می تواند اسقاط کند می تواند اثبات کند پس آن دو منبع اصلی دو تا مبنای اصلی دو تا قاعده که یکی «المؤمنون عند شروطهم» یکی اینکه «لکل ذی حقٍ اسقاط حقه» این دو قاعده سند آن دو تا حرف است؛ یکی به شرط سقوط اثر دارد یکی اینکه اسقاط فعلی اثر دارد. یکی به عموم «المومنون عند شروطهم» برمی گردد یکی اینکه «لکل ذی حق اسقاط حقه» از این جهت مشکلی نیست. اما وقتی تبعیض مورد قبول هست که ما قائل بشویم که خیار حیوان سه خیار است سه حق است یا گاهی هم ممکن است به عدد ساعات منحل بشود که حقوق متعددی دارد اگر این منحل شد به حقوق متعدد بله تبعیض ممکن است هم در مسئله شرط سقوط تبعیض پذیر است هم در مسئله اسقاط بالفعل و اگر نتوانستیم تعدد حقوق را استفاده کنیم حق واحد بود این حق واحد امرش دائر بین ثبوت و سقوط است دیگر تفکیک پذیر نیست یا هست یا نیست. اگر هست هر سه روزش هست اگر نیست هیچ نیست دیگر روز اول باشد دوم نباشد یا اول و دوم باشد سوم نباشد او بالعکس این فرض ندارد چون حق واحد است حق واحد بالأخره یا هست یا نیست. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این تحلیل را ارائه نکردند که آیا ما از نصوص استفاده می کنیم که این حقوق متعدد است یا نه حق واحد است یا نه مبنا این است یا نه؟ فقط فرمودند که عیب ندارد ممکن است که تبعیض پذیر باشد. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) هم فرمایش اش این است که ما یک وقتی می توانیم فتوا به تبعیض بدهیم که او تبعیض پذیر باشد اگر حق واحد است و تبعیض پذیر نیست ما چطور می توانیم بگوییم که یک روزش را ساقط کرده دو روزش را ساقط نکرده او بالعکس؟ مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) فرمایش اش این است که بر فرض تبعیض پذیر باشد بین اول و آخر از یک طرف و

بین وسط از طرف دیگر فرق است. بیان ذلک این است که اگر ما گفتیم وحدت اتصالی دارد و تبعیض پذیر هم هست یک وقت است شرط می کنند به نحو شرط نتیجه یا فعلاً اسقاط می کنند روز اول و دوم را روز سوم خیار دارند این عیب ندارد یا شرط سقوط یا اسقاط بالفعل برای روز دوم و سوم هست روز اول خیار دارد و ساقط نمی کند این هم عیب ندارد اما بیاید روز اول را اسقاط کند روز سوم هم اسقاط کند اول و سوم اسقاط بشود این وسط بخواهد بماند این وسط را چه کسی نگه می دارد؟ اینکه منقطع الطرفین است این واحد شما اگر یک گوشه اش را بریدی خب بقیه هست حالا یا این اولش را می برید یا آخرش را ولی اگر اولش را بریدید آخرش را بریدید اینها معدوم شد وقتی معدوم شد این وسط به کدام طرف متکی است چون وسط روشن نیست به کدام طرف متکی است یا مثلاً- این وسط را برداشتید وسط را برداشتید اول بود و آخر روز اول هست برای اینکه متصل است به عقد عیب ندارد اما وسط را که برداشتید روز سوم از روز اول منقطع شد این وسط را که برداشتید عامل ثبوت و وجود روز سوم چیست؟ اینکه معدوم شد نه خیار رفته برمی گردد نه اینکه بر فرض قابل باشد که رفته برگردد معید دارد چه کسی این را آورده؟ یک خیاری است در عقد او را آورده حالا اینکه وسط قطع شد عامل ارتباط روز سوم به روز اول چیست؟ اگر قائل به حقوق متعدد بودید کل واحد مستقل است بحاله و حیاله اما اگر گفتید واحد شخصی است این وسط را قطع کردید آن روز سوم هم قطع می شود یا اول را قطع بکنید دوم و سوم بماند یا اول و دوم را قطع بکنید سوم بماند. اما اگر اول را نگاه داشتید سوم را نگاه داشتید این وسط را قطع کردید این وسط که قطع شده سومی هم قطع می شود دیگر رفته برنمی گردد. مشابه این حرف در اصول گفته شد و آن این است که اگر ما یک عامی داشتیم بعد این عام تخصیص خود آیا می شود در خارج زمان تخصیص به عام مراجعه کرد یا نه؟ آنجا هم همین فرق را گذاشتند که اگر ما زمان اول که زمان متصل به عام است قطع کردیم بله زمان دوم و سوم را می شود از عام گرفت استفاده کرد اگر زمان اول و وسط را از عام گرفتیم زمان سوم را می شود گرفت اما اگر وسط را شما قطع کردید عامل ارتباط آن روز سوم با روز اول چیست؟ وقتی که قطع شد معدوم شد نه برمی گردد نه اگر قابل برگشت باشد معیدی دارد که کسی او را برگرداند خب.

ص: ۵۷۸

بنابراین این مربوط به استفاده از این روایات است که آیا این روایات سه حق جعل می کند یا حق واحد و علی فرضی که حق واحد جعل می کند این حق واحد نظیر وحدت اتصالی دارد که قابل تقطیع است یا نه یک امر بسیطی است که ثبوتاً و سقوطاً امر دائر بین ثبوت و سقوط است یا هست یا نیست. دیگر تفکیک پذیر نیست ظاهراً استفاده سه حق از این روایات آسان نیست که این روز به حقوق متعدد منحل می شود که یک خیار به منزله سه حق باشد این استفاده اش مشکل است. اما وحدت بسیط هم ندارد که امرش دائر مدار باشد بین ثبوت و سقوط رأسی یک وحدت اتصالی دارد چون وحدت اتصالی دارد ممکن است یک گوشه اش را قطع کرد گوشه دیگر را پذیرفت اگر وحدت اتصالی دارد و ممکن است یک گوشه اش را قطع کرد گوشه دیگر را پذیرفت فی الجمله فرمایش مرحوم آخوند قابل قبول هست تا ببینیم نظر دیگری علیه این فرمایش ارائه می شود یا نمی شود.

لکن «و الذی ینبغی ان یقال» این است که این سه روز ظرف اعمال حق واحد است نه خود ظرف حق که به اندازه روز ما حق داشته باشیم گاهی به اندازه روز انسان تکلیف دارد مثل اینکه سی روز ماه مبارک رمضان سی تا تکلیف است هر روز یک تکلیف مستقل دارد ثبوت دارد سقوط دارد کفاره دارد جزا دارد و مانند آن این یک تکلیف نیست که در سی روز گفته می

شود سی تکلیف مستقل است بر خلاف نماز چهار رکعتی ظهر که یک تکلیف است و چهار جزء دارد در روزه ماه مبارک رمضان این طور نیست که یک تکلیف باشد و سی جزء داشته باشد گرچه شایسته است انسان در طلیعه ماه یک نیت برای کل ماه بکند برابر آیه ای که دارد که (مَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) این ضمیر به شهر برمی گردد که در روزه یک ماهه را نذر کند این خیلی شایسته است لایق هم هست مناسب هم هست امر هم شده ولی بالأخره سی تکلیف است و سی تا نیت دارد و سی تا کفاره دارد عند الخلاف اما در اینجا ثلاثه ایام سه تا حق نیست یک حق است که در سه روز این حق اعمال می شود.

ص: ۵۷۹

بنـابراین چون حق واحـد است و ظرف اعمـال کثیر است نمی شود گفت که خیار ساقط شـد، شـرط سـقوط کردنـد یا اسـقاط کردنـد ما باید ببینیم که یک حق است یا سه حق. لکن در تتمه این فرمایشـی که آقایان فرمودند باید گفت که حق، حق واحد است این شـرط سـقوط و اسـقاط گاهی متوجه خود حق می شود که چون امر واحد است امرش دائر بین ثبوت و سـقوط است وقتی ساقط شـد ساقط می شود هر سه روز گاهی متوجه اعمال می شود به این شـرط که من روز اول اعمال نکنم به این شـرط که روز دوم اعمـال نکنم خیـار هست ولی او اعمـال نمی کنـد آقایان خواسـتند بگوینـد که خب خیار باشـد ولی او حق اعمال نداشـته باشـد این یعنی چه؟ این می شود لغو خیـار هست ولی او حق اعمـال نـدارد این می شود لغو این لغویت لازم نمی آید برای اینکه اگر خیار تنها اثرش اعمال بود بله وقتی کسـی نتوانـد اعمال بکنـد وجود خیار با عـدم قدرت بر اعمال می شود لغو. امـا اگر گفتیم «تلف فی زمن الخیـار ممن لا خیار له» است یک، نمائات متصل و منفصل در زمان خیار برای کیست؟ مشـخص کردیم دو، همه اینها آثار خیار است پس اگر کسـی نتوانست اعمال بکند لغویت لازم نمی آید آثار دیگری اگر نداشـته باشـد بله لغویت لازم می آید حالا چون آثار دیگری دارد «و کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» یا بعضـیها گفتند که نمائات متصل و منفصل در زمان خیار «ممن لا خیار له» است این آثار خیار برایش بار است.

فتحصل که تبعیض راه دارد و چه خیار متعـدد باشـد چه خیار متعـدد نباشد اما بنا بر این که حقوق متعدد باشد که «فواضحٌ» اما اگر حقوق متعـدد نباشـد اعمـال متعـدد باشـد این هم راه دارد اثبات تعـدد حقوق خیلی مشـکل است. پس اینکه مرحوم شـیخ فرمودند که بعید نیست «لا بأس» در تبعیض فرمودند «لا بأس» این ناظر به این نیست که واقعاً چند تا حق است ناظر به این است که اعمـالش متعـدد است و فرمـایش مرحوم آخونـد هم فی الجمله مورد قبول است «هـذا تمام الکلام» درباره شـرط سـقوط یا اسقاط بالفعل نسبت به خیار حیوان.

ص: ۵۸۰

پرسش: ... با در نظر گرفتن اینکه حکمت خیار حیوان برای این است که عیوب مخفی مطلع بشود و مشتری می داند که در روز وسط نمی تواند این حیوان را امتحان بکند از همان اول می گوید آقا روز وسط خیار نباشد اشکالی هم ندارد.

پاسخ: چرا نمی تواند امتحان کند؟

پرسش: خب مثلاً فرض بفرمایید که مسافرتی داشته باشد یا یک فرض کنید یک مشکلی داشته باشد که روز وسط نمی تواند امتحان بکند.

پاسخ: نه حالا که شخصی که نیست بله قضیه شخصی که نیست یک وقت است که بالأخره روز وسط اگر او نتوانست امتحان بکند آثارش در روز سوم ظاهر می شود این وسط را بخواهد بردارد سومی با اوّلی چگونه متصل می شود این ساقط شد این خیار حیوان اگر سه حق باشد بله. اما اگر حق واحد است و ساقط شد این وسط از بین رفت فرمایش مرحوم آخوند این است که خیار معدوم شده که برنمی گردد اگر خیار جدید هم بخواهد باشد عامل می خواهد.

پرسش: بنا بر فرمایش شما که فرمودید برای اعمال خیار ما حرف می زنیم.

پاسخ: بله اعمال می خواهد بکند حالا بله اعمال می خواهد بکند اعمال عیب ندارد ولی منظور این است که روز وسط حق اعمال ندارد این ممکن است اما خیار هست خیار هست آن می خواهد اعمال نکند بله این می شود خب.

عمده در بحث خیار حیوان که هم مسائل خودش را حل می کند هم مسائل خیار مجلس را روایات باب است در روایات چه صحیحه علی بن رئاب چه صحاح دیگر حتی مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) از جریان قرب الاسناد هم به عنوان صحیحه یاد می کند می فرماید که اگر تصرفی کرده است این مسقط خیار است تصرفها را باید شرح داد که چه تصرفی؟ بعضی از امور است که تا تصرف نشود مشخص نمی شود این تصرف اختباری است اینکه سه روز این حیوان را نگاه می دارد برای آن است که از سلامت و مرض او باخبر بشود تا او را به کار نگیرد مثلاً این اسب را به کار نگیرد یا آن طائر را به کار نگیر یا این خائر را به کار نگیرد اینکه مشخص نمی شود این تصرفات تصرفات اختباری است. لذا اینها گفتند که تصرفی باید باشد که کاشف از رضاست خب چه تصرفی که کاشف از رضا باشد؟ هر تصرفی که کاشف از رضای به معامله باشد این است یا أی تصرفٍ تعبداً مسقط خیار است؟ در اینکه تصرف کاشف از رضا فی الجمله جزء مسقطات خیار حیوان است این حرفی در آن نیست اما این مثالهایی که زدند اگر کنیزی را که خریده یا عبدی را خریده گفته یک لیوان آب به من بده این هم تصرف مسقط خیار باشد که انسان به دیگران و دوستان و سایر افراد هم همین حرف را می زند این تصرف مسقط خیار است یا گفت در را ببند به تعبیر این آقایان این مسقط خیار است یا نه؟ باید روایات مسئله کاملاً بررسی بشود که این گونه از موارد را می گیرد یا نمی گیرد در کتاب شریف وسائل جلد هجدهم صفحه ۱۳ به بعد باب چهار از ابواب خیار اولین روایت روایتی است که «مرحوم کلینی عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد» که وجود سهل آسیبی نمی رساند چون احمد بن محمد هم در کنار سهل هست «و أحمد بن محمّد جمیعاً عن ابن محبوب عن علیّ بن رئاب» اگر از این روایت به صحیحه یاد می شود به مناسبت این نیست که چون سهل بن زیاد در آن است به مناسب آن بزرگانی است که اینجا حضور دارند «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» این شرط یعنی خیار یعنی حق «اشترط أم لم یشترط» یعنی این

ناظر به شـرط الخیار نیست بلکه یک تعهـدی است از طرف ذات اقـدس الهی انجام شده. این مربوط به ثبوت خیار حیوان «فإن أحـدث المشتری فیما اشتری حـدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» قبل از گـذشت سه روز نه قبل از سه روز قبل از گذشت سه روز تصـرف کرد «فذلک رضاً منه» چون راضـی به این معامله شد رضای به بقا، نه رضای به حدوث رضای به حدوث سـبب صـحت معامله است و گرنه معـامله اکراهی می شود اینکه فرمود: (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این رضایت برای حـدوث است و بایـد باشد این رضایی که مسـقط خیار است رضای به بقاست و به دوام معامله است «فذلک رضاً منه فلا شرط قیل له» بنابراین خیار دیگر تمام شد وقتی وجود مبارک حضـرت فرمود که: «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً» خیار ساقط می شود سائل می پرسـد که «و ما الحـدث» احـدث یعنی چه؟ یعنی چه کار بکند؟ «قال إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی مـا کـان یحرم علیه قبـل الشّـراء» این معلـوم می شود امه ای را خریـده به عنوان مثـال و خصـیصه ای در حیوان نـاطق نیست. در حیوان ساهـل و نـاهق و خـائر هم هست منتهـا کلٌ بحسـبه «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل الشّـراء» این هست حالا یک وقت است که این ولو به عنوان معصیت این کار را کرده ملک او بود یا به عنوان اختبار این کار را کرده نه به عنوان کشف رضا آن آیا ساقط است یا تعبداً در آن گونه از موارد خیار ساقط است یا نه؟ بحث دیگری است که می آید.

روایت دوم که مکاتبه محمّد بن الحسن الصّفّار است «قال کتبت إلی أبی محمّد(علیه السلام) فی الرّجل اشتری من رجل دابّهً فأحدث فیها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو رکب ظهرها فراسخ أ له أن یردّها فی الثّلاثه الأیّام الّتی له فیها الخیار بعد الحدث الّذی یحدث فیها أو الرّکوب الّذی یرکبها فراسخ» در آن نامه برای حضرت نوشت خیار حیوان سه روز است. اگر کسی حیوانی را اسبی را مانند آن را خرید در ظرف این سه روز سُم اش را تراشید مثل اینکه ناخن دست را می گیرند اینه هم سُم تراشی کرده، سُم اش را گرفته یا نعل زده یا چند فرسخ سوار شده خب بین سوار چند فرسخ سواری با سُم تراشیدن یا نعل کوبیدن خیلی فرق است همه اینها را در یک سؤال کرده آیا با این کارها حق رد دارد یا ندارد؟ «فوقّع» توقیع یعنی جواب نامه دادن «فوقّع(علیه السلام) إذا أحدث فیها حدثاً» اگر یک کار جدیدی در او انجام داد «فقد وجب الشّراء» یعنی «لزم الشّراء» همان طور که از مجموع بیع و شراء به بیع یاد می شود مثل (وَ ذَرُوا الْبَیْعَ) یا (لا تُلْهِیهِمْ تِجارَهٌ وَ لا بَیْعٌ) که مجموع بیع و شراء را می گویند بیع الآن در کتاب مکاسب و امثال مکاسب می گویند کتاب البیع این بیع که در مقابل شراء نیست مجموع بیع و شراء رامی گویند بیع مجموع بیع و شراء را هم می گویند شراء «فوجب الشراء» یعنی «فوجب العقد» خب «فوقّع(علیه السلام) إذا احدث فیها حدثاً فقد وجب الشّراء ان شاء الله تعالی».

روایت قرب الاسناد که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) از این روایت به عنوان صحیحه علی بن رئاب که در قرب الاسناد نقل شده است تعبیر می کند این است که «قال سألت أبا عبد اللّه(علیه السلام) عن رجل اشتری جاریهً» این اصلاً نمی داند که خیار حیوان هست یا نه؟ اگر خیار حیوان هست برای کیست «لمن الخیار فقال(علیه السلام) الخیار لمن اشتری إلی أن قال قلت له أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس» خیار ساقط می شود یا نه؟ «فقال(علیه السلام) إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشّرط و لزمته» خیار ساقط می شود این مبیع دیگر لازم می شود برای این خریدار یعنی حق فسخ ندارد خب.

پرسش: ببخشید یک معنایی برای ما نمی فهمیم چیست ما این روایات را به عنوان تعبد روی سر روی چشم قبول داریم اما خیار حیوان که می خواهد اختبار بکند «و اختبار کل شیء بحسبه» در آنجا امه تا لمس نکند تا نظر نکند در حیوان تا سوار نشود چند فرسخ که نمی تواند آن را بتواند بفهمد پس این را ما چه کار باید بکنیم؟

پاسخ: بله حالا اینها فروعات متعلق ذیل مسئله است که آیا مطلق تصرف تعبداً مسقط است ولو سهواً ولو جهلاً ولو نسیاناً یا نه تصرف عن علمٍ و التفاتٍ؟ این یک، عن علمٍ و التفاتٍ مطلقا باعث سقوط خیار است یا نه اگر برای اختبار و امثال ذلک است مستثناست؟ دو، این دو فرع همراه فروع دیگر جزء متعلقات این مسئله است که جداگانه باید مطرح بشود. آنچه که فی الجمله از این نصوص و بعضی از روایاتی که به خواست خدا خواهد آمد معلوم می شود این است که تصرف فی الجمله مسقط است این کار فقیه است که اجتهاد باید بکند استنباط بکند که تصرف مسقط تعبدی است یا نه در این معاملات برابر آن «ثلاثه ایام» «نظره ثلاثه ایام» حکمتی که متوجه این است این است که اختبار بکند حالا اگر تصرف تصرف اختباری بود آیا مسقط است یا نه؟ یا نه بالضروره تصرف کرده ضرورت و اضطراری پیش آمد تصرف کرده یا سهواً یا نسیاناً یا جهلاً و مانند آن تصرف کرده همه اینها باعث سقوط خیار حیوان است یا نه تصرف عالمانه آگاهانه آزادانه که دارد تصرف می کند؟ که نوعاً کاشف از رضای به بقای معامله است این تصرف را می خواهد بگوید نه آن تصرفات را.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

در مسقطات خیار حیوان فرمودند که چهار عنوان مطرح است یکی شرط سقوط است؛ دوم اسقاط فعلی است یعنی اسقاط بالفعل است. سوم گذشت ثلاثه ایام است؛ چهارم تصرف کاشف از رضا. درباره مسقط اول و دوم بحث به عمل آمد درباره مسقط سوم که گذشت ثلاثه ایام بود قبلاً مطرح کردند که آیا ایام تلفیقی هم کافی است یا نه و آغاز و انجامش چه وقت هست مشخص شد بعد تمام شد. عمده این تصرف چهارم است به عنوان مسقط بحث در این جهت باید در سه مقام یا سه جهت خاتمه پذیر اول تحریر صورت مسئله است که «التصرف ما هو؟» دوم محتملات این روایات مخصوصاً صحیحه علی بن رئاب است. سوم آن جمع بندی سرّ اینکه جهت سوم از دوم جداست برای اینکه روایت خیلی شفاف نیست اگر روایتی به صورت شفاف بر یک مطلبی دلالت کند دیگر چهار تا احتمال خود مرحوم شیخ انصاری ارائه کند. احتمال پنجم را مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی ارائه کنند احیاناً محتملات دیگر را هم فقهای دیگر مطرح بفرمایند. این پنج تا احتمال نقد کاملاً باید بررسی بشود چون محتملات در این صحیحه علی بن رئاب زیاد است و هیچ کدام به حسب ظاهر رجحانی ندارد در یک جهت باید این محتملات کاملا از هم تفکیک بشود بیان بشود در جهت سوم جمع بندی نهایی ارائه بشود.

پس بنابراین جهت اولی در تحریر صورت مسئله است جهت ثانیه بیان محتملات این صحیحه و سایر روایات است جهت ثالثه آن جمع بندی نهایی است که آیا راهی را که مرحوم شیخ انصاری رفتند تام است یا احتمالی که مرحوم آخوند خراسانی و مرحوم آقای نائینی مطرح می کنند قابل پذیرش است. اما جهت اولی چون عنوان تصرف یک اصطلاح فقهی است که از روایات برآمده ما باید بدانیم که اصطلاح روایی نیست چون در هیچ کدام از این روایات عنوان تصرف نیامده «احدث حدثاً» و مانند آن مطرح شد. بنابراین اگر یک وقتی در یک جایی کلمه تصرف عنوان تصرف صادق نبود ولی «احدث حدثاً» صادق بود آن معیار است زیرا اگر تصرف در نصوص اخذ شده باشد آن محور بحث قرار می گیرد ولی اگر تصرفی اصطلاح فقهی باشد نه اصطلاح روایی عنصر محوری اسقاط به دست احداث است نه به دست تصرف. درباره تصرف صورت مسئله که باید مشخص بشود این است که برخی از اقسام تصرف یقیناً مسقط اند و خارج از بحث برخی از اقسام تصرف یقیناً مسقط نیستند و آنها هم خارج از بحث. برخی از اقسام تصرف محتمل است و بعضی از اقسام تصرف یقیناً محور بحث است. عمده تشخیص صورت مسئله است مستحضرید که بسیاری از این معرفت شناسها معتقد به فلسفه تحلیلی اند یعنی بازگشت بسیاری از محمولها از بررسی خود موضوع به دست می آید یک چیز بیگانه ای نیست عوارض مفارق را می گویند تألیفی است ولی عوارض لازم می گویند تحلیلی است یعنی شما وقتی موضوع را خوب تحلیل بکنید همان طور که جنس اش فصل اش جنس قریب و بعیدش فصل قریب و بعیدش همه اش استنباط می شود عوارض لازم و ملازم و ملزوم و قریب و بعید و بیّن و غیر بیّن و بیّن به معنای اخص و غیر بین به معنای اخص از درون این موضوع درمی آید این فلسفه تحلیلی فلسفه تحلیلی ناظر به همین قسمت است که بخش وسیعی از معرفت شناسی این آقایان غربیها را همین تشکیل می دهد که اگر شما موضوع را خوب بررسی کنید این محمولها در آن درمی آید. این بزرگان ما آمده اند فرمودند که اول باید تحریر بکنیم صورت مسئله را برای اینکه بسیاری

از اقوال بـا تبیین و تحریر صورت مسئله معلوم می شود که خـارج از بحث است و بسیاری از ادله معلوم می شود نارواست آن قول بین و قول حق و دلیل تام جایگاهش مشـخص می شود لـذا اگر کسـی در تبیین صورت مسئله تحریر صورت مسئله وقت کافی مصرف بکند خیلی از اقوال نفیاً یا اثباتاً سقوطاً یا ثبوتاً جایگاه خودش را مشخص می کند لذا بزرگان می گفتند ینبغی تحریر محل النزاع این تحریر محل نزاع یک سهم تعیین کننده ای در پذیرش در قبول و نکول این فتاوا دارد خب.

ص: ۵۸۴

پس ما عنوان تصرف به عنوان یک اصطلاح فقهی داریم ولی به عنوان اصطلاح روایی نداریم حالا که فقها عنوان تصرف را مطرح کردنـد مـا بایـد دو تـا کـار بکنیـم یکی اینکـه در حریم خـود تصرف بحث بکنیم یکی اینکه در جهت ثـانیه که داریم محتملات روایات را مطرح می کنیم گرایش ما به سمت احداث حدث باشد نه به سمت تصرف برای اینکه تصرف معیار نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله اما خب حالا وقتی کاری که فقها(رضوان الله علیهم) کرده اند رنج فراوانی کشیدند انسان بهترین راه این است که از این زحمات استفاده بهره ببرد لکن به اصطلاح آقایان رویکردش رویکرد احداث حدث باشد نه تصرف یعنی وقتی که در جهت اولی مشخص شد که حریم تصرف چیست و مشخص شد که ما به عنوان تصرف نبایـد بحث کنیم به عنوان احداث حدث بحث بکنیم این دستمایه جهت اولی در جهت ثانیه و ثالثه به ما خیلی کمک می کند اینکه می گویند با رویکرد فلان با رویکرد فلان یعنی بـا این سمت مـا وارد مسئله می شویم که در تقویت یکی از این محتملات ببینیم که احداث حدث کجا صادق است نه تصرف کجا صادق است برای اینکه ما معیار را همان مستفاد از نصوص باید بدانیم دیگر خب.

تصرف بعضـی اقسـامش یقیناً مسقط است و خـارج از بحث است خارج از بحث است یعنی چه؟ یعنی داخل در مسقط قبلی است یعنی حرفی که قبلاً گفتیم نه اینکه خارج از بحث است یعنی با او کاری نداریم برای اینکه قبلاً گفتیم توضیح ذلک این است یـک مقـدار تصرف انشـاء بالفعـل است مصـداق رضـای به لزوم معامله است کار قول را انجام می دهـد در همه امور ما چطور می گوییم معاطات بیع است و هیـچ فرقی بین معاطـات با «بعت و اشتریت» نیست برای اینکه فعل در خیلی از موارد کار قول را می کند اگر انشاء است این فعل مثل قول توانمند است در انشا اگر کشف از رضاست فعل مثل قول کاشف از رضاست اگر تبادلات عرفی و سابقه عرفی و بنای عقلاست فعل مثل قول متعارف عنـد العقلاست. اگر این چنین است معاطات انجام می گیرد اصـل بیع بـا فعل انجام می گیرد خب الزام بیع که اعمال حق خیار است اصـلاً یقیناً با فعل انجام می گیرد چطور شـما در اصل معامله می گوییم فعل کافی است اما در الزام معامله اسقاط حق خیار اعمال خیار فعلی که مثل قول کاملاً شفاف و روشن است و دلیل بر رضا و الزام معامله است این الآن حیوان را خریده کاملاً دارد از آن بهره برداری می کند شما منتظر چه هستید؟ این فعلی که مثل قول زباندار است مثل خود قول اصل معامله را می تواند به عهده بگیرد این فعل یقیناً مسقط است و خارج از بحث است خـارج از بحث است یعنی چه؟ یعنی مـا دربـاره این بحث نمی کنیم؟ خیر خـارج از بحث است یعنی بحث کردیم برای اینکه ما دو روز قبل گفتیم که مسقطات چهار تاست یکی شرط سقوط است یکی اسقاط این اسقاط است دیگر نه اینکه خارج از بحث است ما کاری به او نداریم خارج از بحث است یعنی گفتیم.

پرسش: ...

پاسخ: نه خیر چه گفته لفظی بود «اسقطت»نگفتیم ما اینجا صیغه خواندیم؟ صیغه خواندیم یعنی صیغه خواندیم؟ اسقاط است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: ابدا ابدا به فقها تهمت نزنید اسقاط اسقاط یعنی اسقاط قولاً و فعلاً به کدام فقیه ما برویم تهمت بزنیم که منظورش از این اسقاط «اسقطت»است.

پرسش: ...

پاسخ: نه خیر شیخ از شیخ طوسی تا شیخ انصاری اسقاط، اسقاط فعلی است قولی است اسقاط بکن شرط سقوط شرط البته لفظ است اما اسقاط چه بگوید «اسقطت»منتها اسقاط رایج این است چه اینکه کاری بکند که عملاً بگویند اسقاط است دیگر اینکه این آقایان می گویند این خارج از بحث است یعنی نه اینکه ما بحث نمی کنیم پس کجا بحث می کنیم؟ این گونه از تصرفات کجا محل بحث است؟ این تصرفی که مسقط است شخص اسب را خریده مرتب دارد باربری می کند شما می گویید خارج از بحث است خارج از بحث است یعنی چه؟ سه مسقط را که گفتید چهارمی هم که اینجا مطرح نمی کنید پس این را کجا مطرح می کنید؟

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر مسقط می گویند خارج از بحث است شرط سقوط اسقاط گذشت ثلاثه ایام اینها که گذشت چهارمی به عنوان تصرف کاشف از رضا اینجا هم که می گویید خارج از بحث است پس آن تصرف فعل خارجی که یقیناً مسقط خارج است مثل خود معامله اصل معامله را با فعل انجام می دهیم الزام معامله را هم با فعل انجام می دهیم این خارج از بحث است ما کجا بحث می کنیم؟

ص: ۵۸۶

پرسش: ...

پاسخ: نه این خارج از بحث است نه اینکه این را می گیرد این یقیناً مفروغ عنه است نه اینکه تعبد نمی خواهد که این نیازی به تعبد شارع ندارد که این خارج از بحث یعنی این را گفتیم، گفتیم یعنی گفتیم آن محققی که فتوا می دهد مثل آقا ضیاء و نائینی می گوید خارج از بحث است یعنی گفتیم نه اینکه خارج از بحث است یعنی با آن کاری نداریم.

پرسش: ...

پاسخ: نه شیخ که اگر می گفت که این آقا ضیاء نبود این آقای نائینی نبود شیخ گوشه ای از حرف فقه را می زند این فتاحل از فقهی که بعد از او آمدند خیلیها که قویتر از او حرف زدند اگر این آقایان نبودند که دیگر مکاسب شهرت پیدا نمی کرد که پس اینکه این آقایان می گویند خارج از بحث است یعنی گفتیم نه اینکه کاری به او نداریم اگر کاری به او نداریم ما از شما سؤال می کنیم پس این چه چه شد کجا می خواهید بحث بکنید؟ این تصرفی که یقیناً لدی العقلا و لدی الشرع مسقط است شرط سقوط که نیست اسقاط هم که نیست مضیء ثلاثه ایام هم نیست تصرف خارج از بحث هم هست کجا پس بحث می کنید؟ می گوید ما فعلاً خارج از بحث است این را چون گفتیم

پرسش: ...

پاسخ: نه خیر اصطلاح نیست مطلب دقیق علمی است این مسقط فعلی است

پرسش: ...

پاسخ: شیخ یکی از فقهاست ولی ما داریم در کل فقه بحث می کنیم که یکی از آنهاست گاهی حرفش را نقد می کنیم گاهی حرفش را می پذیریم.

ص: ۵۸۷

پرسش: ...

پاسخ: بله از روایت شروع می کنند نه از خمس غرض اینکه از روایت شروع می کنند در عرض خود شیخ.

پرسش: ...

پاسخ: بله نه دو تا برای اینکه ما چون اصطلاح فقهی از زمان شیخ طوسی تاکنون سخن از تصرف است باید بحث بکنیم ما دیگر نمی توانیم رنج همه اینها را بگذاریم کنار بعد بیاییم خودمان روایت را از ابتدا شروع بکنیم برای اینکه خیلی از لطایف فقهی در فرمایشات فحول فقها هست یکی اش هم همین است یکی هم همین دقت عقلی است اینکه می فرماید این تصرف خارج از بحث است یعنی داخل در بحث اسقاط است خب خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای نائینی را این بالصراحه آمده باز کرده مسئله را گفته که ما منتظر نیستیم که قول باشد که خیلی از جاها فعل کار قول را انجام می دهد. نعم، در بعضی از موارد شارع مقدس قول را لازم کرده فعل را کافی ندانسته نظیر نکاح که معاطات در نکاح نیست و مانند آن و مانند آن وگرنه شارع مقدس که لفظ خاصی را دستور نداده فرمود این کار را باید بکنید خب ما این کار را می کنیم دیگر این کار یا فعل یا قول فعل مثل قول زباندار است حرف او را می زند اولین مطلب مرحوم آقای نائینی همین است خب.

پس بنابراین اینکه می فرمایند ما منتظر نیستیم که شارع مقدس بیاید بگوید که تصرف این فعل هم مال اوست می فرماید این کار را بکن. یک وقت است می گوید نماز بخوان خب بله معلوم می شود که این الفاظ را باید گفت یک وقت می گوید این کار را بکن این کار را بکن این کار را بکنیم دو جور انجام می دهیم با قول با فعل با نوشتن خب انجام می شود دیگر لازم نیست کسی حرف بزند لازم نیست کار بکند لازم نیست بنویسد به هر کدام از این مصادیق که شد شد در مسائلی نظیر نکاح و امثال نکاح فرمود که معاطات کافی نیست مانند فعل کافی نیست باید لفظ باشد لفظش هم مشخص باشد بله این نعم المطلوب خب.

پرسش: ...

پاسخ: دلیل اسقاط روی این اینکه قرار نداده شرط سقوط را قرار داده نه الاین را مثل اینکه حرفها خیلی.

پرسش: ...

پاسخ: آن که اسقاط را قرار داده برای اینکه این کشف فعلی می کند آن درباره شرط سقوط است «المومنون عند شروطهم»دو تا قاعـده مطرح شد یکی «المومنون عند شـروطهم» برای شـرط سـقوط است یکی «لکل ذی حقٍ اسـقاط حقه» این قاعده دیگر است قاعده «لکل ذی حق اسقاط حقه» چون فرق حق و حکم همین است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: آن قاعـده بنـای عقلاـست فرق حق و حکم همین است چه مـدرکی بالاتر از این حکم دست شارع است حق به دسـت محق است اگر زمـام حق به دست محق است «لکـل ذی حق اسـقاط حقه»امـا حکم دست شـارع است (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّ لِلّهِ) خب برابر آن دو تا قاعـده یکی «المؤمنون عند شـروطهم» شـرط السـقوط کافی است برابر قاعده ای که «لکل ذی حق اسـقاط حقه» اسـقاط کافی است اسـقاط هم گاهی فعلی است گاهی قولی به تعبیر مرحوم آقای نائینی مگر اینکه شارع مقدس جلوی فعل را گرفته باشـد آن آقایان هم که معاطات را کافی نمی دانسـتند همین خیال می کردنـد که مثلاً فعل کافی نیست. اما این بزرگان می فرماینـد که فعل در همه موارد جای قول را می گیرد کار قول را می کنـد و شارع مقـدس هم چیز جدیدی در این گونه از امور نیـاورده مـا بایـد دو عنصـر محوری این مسائـل اصولی و فقهی را پیش ببریم یکی عقلاـیی بودن مطلب دو عقلاـنی بودن مطلب عقلایی بودن مطلب به این است که بنای عقلا بر این است عقلانیت اش به این است که شارع مقـدس همه اینها را دیده در محاورات و ادبیات با اینها کار کرده و ردع نکرده آن امضای شارع عقلانیت را تأمین می کند این روشـمند بودن کار مردم عقلاـیی بودن را مطرح می کنـد خود عقلاـیی بودن به هیـچ وجه حجت نیست. نعم، سیره متشـرعه حجت شـرعی است سـیره متشرعه غیر از بنای عقلاست اگر متشرعه اعم از علما و مؤمنین یک کاری را دارند انجام می دهند و این سیره تا عصر عصمت حضور دارد خودش مسـتقلاً حجت است کشف از رضـای معصوم یـا حکم معصوم یـا دسـتور معصوم می کنـد دیگر نیازی به پشـتوانه نـدارد. اما یک امری اگر عقلایی بود خب عقلا این کار را می کنند خیلی از موارد است که شارع مقدس این عقلا را تسـفیه می کند نظیر مسـئله ربا می گوید این جنون است این سـفاهت است در مواردی هم امضا می کند خب بخش وسیعی از اصول به همین دو عنصـر برمی گردد عقلایی بودن از مسئله وضع تا آخر مسئله مفهوم و مطلق مفهوم و منطوق و اجمال و مبین و مطلق و مقیـد و اینها عقلا روشـشان این است یک، شارع مقـدس با همین روش هماهنگ بود و اینها را امضا کرد و رد نکرد دو، آن عقلاـنیت پشـتوانه این عقلاـیی بودن است و اصول را سامان می دهـد در این گونه از موارد هم بشـرح ایضاً [همچنین] خب پس این تصـرف یقینـاً خـارج از بحث است و مسـقط فعلی است همـان طور که اصل. اصل این اسب را با همین خریـدند مگر خریـد و فروش اسب یا خریـد و فروش گوسـفند با قول لازم بود یا با فعل چطور اصل خرید و فروش گوسـفند با این فعل کافی است اما امضا و ابقا و اسـقاط خیار و الزام ذی حق کافی نیست؟ چگونه می شود که یک فعلی زباندار باشد صاحب انشا باشـد اصل معامله را تثبیت بکنـد ولی حق خیار را با این فعل نشود تثبیت کرد پس این خارج از بحث است «لدخوله فی مسئله الاسـقاط» حالا ببینیم بعضـی از اقسام تصـرف هم یقیناً مسـقط نیسـتند و خارج از بحث اند و تصـرف اختباری درست است که

«احـدث حـدثاً» بر او صادق است اما تصـرف اختیاری جمود بر «احدث حدثاً» که نمی شود کرد زیرا خود شارع مقدس فرمود که سه روز مهلت داری این سه روز مهلت داری که تعبـد محض نیست که این برای حکمتی است و آن حکمت این است که بالأخره اختبار بکند ببیند این حیوان شیر می خورد یا نه غذا می خورد یا نه درست می خوابد یا نه شیر می دهد یا نه؟ خب این دارد اختبار می کند دیگر این تصرف اختباری «احدث حدثاً» نیست نه اینکه تکویناً «احدث حدثاً» نباشد این «احدث حدثاً» که نشان رضای به دوام و بقای معامله است نیست دیگر. پس این هم یقیناً خارج است.

قسم سوم تصرفی است که شأنیت آن را دارد که مصداق «احدث حدثاً» باشد که شأنیت آن را دارد که کاشف از رضا باشد شأنیت آن را دارد که مسقط باشد لکن مشکل در فاعل است نه در فعل. مشکل در فاعل این است که الآن اگر یک کسی فرشی را گرفته و کاملاً یا پتویی را گرفته روی پتو خوابیده روی فرش خوابیده خب این احداث حدث است دیگر این کاشف است. اما اگر این پتو در کنارش بود شب در حال خواب غلط زده آمده روی این پتو که اصلاً خبری ندارد آن وقت این را می گویند «احدث حدثاً» کاشف از رضای او به معامله است؟ تصرف یعنی خوابیدن روی فرش این شأنیت آن را دارد که احداث حدث باشد و مسقط خیار. اما در صورت اختیار این کار را کرده باشد اما اگر در صورت غفلت در صورت مدهوشی، بیهوشی، نوم و مانند آن این کار را کرده باشد شب خوابیده غلطیده آمده روی این پتو می گوییم «احدث حدثاً» پس خیار او ساقط است؟ پس این فعل شأنیت آن را دارد لکن فاعل فاقد شأنیت است اگر چنین تعبدی شارع کرده باشد که صرف فعل ای فعل کان ولو فاعل قصد نداشته باشد این مسقط هست بله شامل این می شود ولی یک چنین کاری که نکرده دیگر پس این قسم سوم هم خارج می شود بعضی اقسام برای اینکه یقیناً مسقط اند خارج از بحث اند، بعضی اقسام برای اینکه یقیناً مسقط نیستند خارج از بحث اند، برخی از اقسام برای اینکه منصرف از نصوص اند منصرف از بنای عقلایند این هم خیلی مستبعد است که شارع مقدس این را مسقط بداند این خارج از بحث است. می ماند یک تصرفی که می تواند شأنیت آن را داشته باشد نوعاً نه شخصاً الآن رضای شخصی معتبر نیست فاعل هم در کمال اختیار هست این کار را هم انجام داده و شأنیت آن را دارد این مسقط است یا نه؟

ص: ۵۹۰

مطلب دیگر اینکه ما اینکه به اصطلاح این آقایان می گویند با رویکرد احداث باید وارد بحث بشویم برای اینکه بین تصرف و احداث عموم خصوص من وجه است اگر اینها مساوی بودند فرقی نداشت چه این عنوان صادق باشد چه آن عنوان صادق باشند هر کدام صادق باشند دیگری را به همراه دارد چون عموم خصوص من وجه است ما با رویکرد روایت باید وارد بحث بشویم الآن مثلاً بعضی از چیزهایی را که شارع مقدس مسقط قرار داده تصرف صادق نیست نظیر «نظر الی ما لا یجوز النظر الیه» این را نمی گویند تصرف حضرت وقتی که احداث حدث را مثال ذکر می کند می فرماید که مثل اینکه نظر بکند «الی ما لا یحل النظر یا لا یجوز النظر» و مانند آن این را عرف تصرف نمی گویند نمی گویند تصرف کرده باشد در این امه یا تصرف کرده باشد در این کالا- این طور نگاه را حالا- لمس و تقویل و امثال ذلک مصداق تصرف هست اما صرف نظر حالا این شخص می خواهد پس بدهد اصلاً و می خواهد معصیت هم بکند می داند که هنوز حالا یا در صدد پس دادن است و نگاه به نامحرم هم دارد می کند این باعث سقوط است خیار است بنابراین شارع مقدس اینها را مسقط حساب کرده ما باید حواسمان جمع باشد که طرزی درباره تصرف بحث بکنیم که به این سمت بکشد که ولو عرفاً تصرف نباشد همین که احداث حدث هست ولو به نظر شارع این را معیار قرار بدهیم برای اینکه اگر مثال نزده بود در روایت به جریان نظر تمثیل نشده بود بله می گفتیم منصرف است اما وقتی بالصراحه حضرت مثال ذکر می کند می فرماید که «أو نظر الی ما لا یجوز النظر الیه» معلوم می شود این هم مصداق احداث حدث است دیگر می فرماید در این مسیر در این فضا حرکت بکنید «هذا مجمل القول فی الجهت الاولی» که تحریر صورت مسئله است که تصرف یعنی چه؟ احداث یعنی چه؟ تصرف با رویکرد احداث صورت مسئله است آن مقداری که یقیناً خارج است روشن شد آن مقداری که یقیناً داخل است روشن شد حالا باید برسیم به جهت ثانیه.

ص: ۵۹۱

جهت ثانیه بررسی محتملات روایات است محتملات روایات چون حصر عقلی نیست ممکن است بیشتر بشود ممکن است کمتر باشد و این محتملات بعضی ممکن است ظاهر باشند بعضی ممکن است اظهر باشند بعضی با قواعد سازگارتر باشند بعضی با قواعد سازگار نباشد یا کمتر سازگاری دارند یا اصلاً سازگاری ندارند اینها هم رد می شود در جهت ثانیه حالا ببینیم محتملات چهارگانه مرحوم شیخ چیست محتمل پنجم مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی چیست حالا اینها را یکی پس از دیگری به خواست خدا باید مطرح بشود.

روایتی که طرح شده است در باب خیار حیوان وسائل جلد هجدهم صفحه ۱۳ باب چهار از ابواب خیار این است همان صحیحه علی بن رئاب «محمّد بن یعقوب عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد» که اگر این احمد بن محمد کنار سهل نبود مشکل بود بتوان از او به صحیحه یاد کرد مثلاً «عن ابن محبوب جمیعاً عن علیّ بن رئاب عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال(علیه السلام) الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» شرط یعنی خیار یعنی حق لذا فرمود که: «اشترط أم لم یشترط» یعنی شرط شرعی است تعهد شرعی است چه اینها تعهد بکنند چه تعهد نکنند شارع مقدس عهد گرفته که اگر کسی صاحب الحیوان شد یا حالا خصوص مشتری این سه روز می تواند مطالعه کند و معامله را امضا کند یا رد کند خب در این سه روز «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» یعنی قبل مضی این ثلاثه ایام نه قبل از سه روز قبل از سه روز که خب ظرف خود عقد است که «قبل الثّلاثه الأیّام» یعنی قبل از مضی این سه روز «فذلک رضاً منه فلا شرط» عبارت را ملاحظه بفرمایید فرمود: «فإن أحدث المشتری» این می شود شرط این جمله، جمله شرطیه است جزای این چیست آیا «فذلک رضاً منه» جزاست؟ «فلا شرط» نتیجه این جزا یا «فلا شرط» جزای این شرط است «فذلک رضاً» توطئه و مقدمه برای جزاست کدام یک از اینهاست؟ عبارت این است «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» یعنی قبل از مضی سه روز یک کاری کرده کاری در این کالا انجام داده این «فذلک رضاً منه» چون هر دو هم فا دارد «فذلک رضاً منه» این جواب شرط است آن وقت آن «فلا شرط» متفرع بر جواب؟ یا نه آنکه جواب اصلی برای شرط است آن «فلا شرط» است این «فذلک رضاً منه» توطئه الجواب است مقدمه برای جواب است؟ براساس آن احتمال اول که فرمود: «فذلک رضاً منه» این دارد شارع تعبد می کند می گوید این رضاست یعنی چه؟ یعنی شما حکم بکنید به اینکه راضی شده ولو راضی نباشد؟ ولو غافل باشد؟ ولو در صدد اختبار باشد؟ یا رضای نوعی را می خواهد خبر بدهد که این اماره است بر رضای نوعی ولو این شخص راضی نباشد چون رضای نوعی کافی است برای اسقاط. آیا خود احداث حدث مسقط است ولو کاشف نباشد یا احداث حدث کاشف از رضا مسقط است دو، یا رضای منکشف بالاحداث مسقط است سه، کدام مسقط است حضرت فرمود که: «فذلک رضاً» اگر کاری کرد رضاست خب یعنی این کار چون کاشف از رضاست مسقط است پس اگر کاشف نباشد مسقط نیست یا این کار تعبداً مسقط است ولو کاشف از رضا نباشد و کشف از رضا حکمت است؟ یا این کاشف و مکشوف دوتایی با هم مسقط خیارند اگر رضا یک جایی کشف نشود خیار ساقط نیست کدام یکی از این محتملات است؟

پرسش: ...

پاسخ: حالا ـ ولی منظور این است که اولاً ـ ما باید دو تا به این دو سؤال پاسخ بدهیم که جواب این «فان احدث» «فذلک رضاً»جواب است یا «فلا شرط» جواب است هر دو هم فا دارد هر دو هم می تواند جواب شرط باشد آن وقت اگر نفرموده بود «فذلک رضاً» فرموده باشد «فان احدث حدثاً فلا شرط» خب این روشن است کاری که کرده خیار ساقط است اما چون دارد «فان احدث حدثاً فذلک رضاً» این سؤالها مطرح می شود که سهم رضا چیست سهم احداث حدث چیست؟ آن احداث کاشف از رضا مسقط است یک، یا رضای منکشف به احداث ساقط است؟ دو، یا الرضا و الکشف که جزء سبب باشند هر کدام مجموع اینها تلفیقاً مسقط است؟ سه، کدام یک از اینهاست و اگر رضا نقشی دارد رضای شخصی است یا رضای نوعی است این چهار، خب اگر ما «فذلک رضاً منه» را نداشته بودیم فرموده بود «فان احدث حدثاً فلا شرط» این پیچ و خم نبود و احداث حدث مسقط بود و می گفتند تصرف مسقط است.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب بله الآن هم همان حرف است و شارع هم همان را می فرماید این «فذلک رضاً منه»آمده برای همین جهت.

پرسش: ...

پاسخ: خب بله اما بعد از اینکه بالصراحه فرمود این نزاعها مطرح می شود که رضای شخصی است یا رضای نوعی است این سه محتمل کدام تقویت است بعد از اینکه فرمود رضا سهم تعیین کننده دارد رضا که سهم تعیین کننده داشت آن احداث می شود مقدمه برای اینکه سهم تعیین کننده دارد پس «العمده هو الرضا»یا نه این رضا و احداث دوتایی جزء سبب اند هر کدام جزء سبب اند می شود الرضا الاحداث و الکشف همتای هم اند. یا نه احداث اساسی است و آن حکمت است قسمت مهم تأثیر مربوط به احداث است این سه راه اما اگر نفرموده باشد «فذلک رضاً» ما می فهمیم که حکمت اش این است که یا غالباً کشف رضا می کند فلان اما این دقائق فقهی دیگر از آن در نمی آید. الآن که می بینید غالباً این فقها بحث می کنند که سهم رضا چیست؟ سهم احداث چیست؟ رضا اگر احداث اگر کاشف از رضا نبود چیست؟ آیا رضای باطنی معبر است نظیر «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» ما این کاشف را به عنوان مقدمه می خواهیم الآن مثلاً کسی بخواهد در خانه مردم نماز بخواند روی فرش مردم نماز بخواند تمام کار همان طیب نفس است دیگر و نوشتن و گفتن و امثال ذلک که کاشف از طیب نفس است مقدمه است اینها دخیل نیست اگر کسی خواست در زمینی نماز بخواند یا روی فرشی نماز بخواند تمام محور همان طیب نفس مالک است اذن آن اذن دادن یا نامه نوشتن یا حرف زدن به عنوان کاشف از طیب نفس است حالا مگر علم به رضا داریم اذن فحوا داریم دیگر ولو هیچ حرفی هم نزده می شود نماز خواند دیگر. پس در بعضی از موارد حرف اول را آن طیب نفس می زند ولو ما کاشف نداشته باشیم در موارد دیگر حرف اول را آن فعل می زند این آقا گفت «بعت و اشتریت» ما که اسرار غیبی بلد نیستیم که این گفته فروختم بعد آن یکی گفت من مایل نبودم به فروش ما که خب به درون شما که آشنا نیستیم خودت صیغه خواندی گفت «بعت» بعضی از موارد است که خود فعل یا قول حرف اول را می زند بعضی از موارد است که آن طیب نفس حرف اول را می زند بعضی از موارد است مثل مقام ما معلوم نیست که احداث و رضا دو تایی سهیم اند یا یکی دخیل است دیگری به عنوان ابزار کار؟ کدام یک از اینهاست؟ پس الآن ما دو تا مشکل را باید حل کنیم یکی

اینکه جواب این جمله شرطیه «فذلک رضاً منه» است آن «فلا شرط» فای تفریع نه فای جواب اگر «رضاً منه» شد «یتفرع علیه انه لا ـ خیار له» این فا فای تفریع است نه فای جواب شرط جزائیه اگر «فلا شرط» جواب شرط بود جواب «ان احدث» بود این «فذلک» این فائش توطئه جواب است نه خود جواب آن گاه باید مشکل دیگر این است که باید بررسی بکنیم سهم احداث چقدر است؟ سهم رضا چقدر است؟ آیا یکی مقدمه است برای دیگری و یکی مقدم بر دیگری است یکی مقدمه دیگری است این است یا علی وزانٍ واحدند و مانند آن.

ص: ۵۹۳

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۱/۳۱

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار حیوان تصرف است چون مهمترین دلیل برای مسقط بودن تصرف نصوص است بنابراین اجماع نقشی ندارد لذا تعبیر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این است که «و یدل علیه قبل الاجماع النص». اما تعبیری که مرحوم علامه در تذکره دارد این قابل تأمل است چون ایشان اول به اجماع استدلال می کنند بعد به نصوص با بودن این همه روایات معتبر که تقریباً اطمینان حاصل است که مدرک مجمعین همین نصوص است اجماع نمی تواند قبل از نص دلیل باشد باید گفت «و یدل علیه قبل الاجماع کذا و کذا» نه بعد الاجماع. اجماع شاید بتواند در بعضی از برخی از زوایای مسئله کمک بکند این مطلب اول.

مطلب دوم این بود که جهاتی که محور بحث است سه قسمت است یکی تحریر صورت مسئله است دوم بیان محتملات نصوص سوم جمع بندی این تحریر صورت مسئله از دیر زمان پیش علما خیلی مهم بود امروز خیلیها به فلسفه تحلیلی پی بردند فلسفه تحلیلی در قبال تألیفی این است که بسیاری از محمولات موضوع در قضایا از تحلیل خود موضوع برمی آید یعنی بازگشت بسیاری از قضایا به تصور صحیح موضوع مسئله است زیرا شما یا ذاتی باب برهان را حمل می کنید یا ذاتی باب ایساغوجی را اگر عوارض بیگانه را بخواهید حمل کنید که برهان پذیر نیست عوارض آشنا را بخواهید حمل بکنید یا ذاتی باب برهان است یا ذاتی محمولات ذاتی یا مال برهان است یا مال ایساغوجی که از متن موضوع برمی آید و اگر شما متن موضوع را درست تحلیل بکنید به محمولات و به قضایا می رسید سابقاً بسیار اسرار داشتند که صورت مسئله را تبیین کنند تحلیل محل نزاع را بیان کنند تا حدودی در جهت اولی صورت مسئله روشن شد رسیدیم به جهت ثانیه که تبیین محتملات این نصوص است تا برسیم به خواست خدا به جهت ثالثه که انتخاب «ما هو الحق» است یا «ما هو الاقوی» است.

ص: ۵۹۴

محتملات این نصوص را مرحوم شیخ چهار تا دانست بزرگان دیگر مثل مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی و شیخنا الاستاد و اینها یکی اضافه کردند شده پنج تا و برابر همان احتمال پنجم اینها فتوا می دهند. منشأ پیدایش اختلاف همین اختلاف برداشت از این نصوص است در صحیحه علی بن رئاب دارد که اگر کسی حیوانی خرید «فإن أحدث المشتری فیه حدثاً فذلک رضاً منه فلا شرط له» در اینکه جواب آن جمله شرطیه «ان احدث» «ان احدث حدثاً فذلک رضاً منه» است یا «فلا شرط له» است که در هر دو جا طبق این نسخه چاپ شده فا دارد این چند تا احتمال است برابر این احتمالات اقوال هم متعدد است احتمال اوّل به حسب سرشماری ظاهری تا برسیم به تحلیل نهایی این است که این «فذلک رضاً منه» جواب شرط باشد معنایش این است که احداث حدث تعبداً مسقط است شارع مقدس این را رضا تلقی کرده آن «فلا شرط له» اثر اوست. احتمال دوم این است که «فذلک رضاً منه» جواب جمله شرطیه نیست جواب جمله شرطیه «فلا شرط له» است این «فذلک رضاً منه» توطئه برای جواب است به عنوان حکمت چون غالباً راضی اند و حکمت این کار هم این است که اینها در ظرف سه روز کسی که

حیوانی را خرید از باطن و ظاهرش کاملاً باخبر باشد این معلوم می شود که راضی است این حکمت کار است نه علت کار این احتمال اول و دوم. احتمال سوم آن است که این «فذلک رضاً منه» علت باشد نه حکمت و جواب واقعی جمله شرطیه هم «فلا شرط له» است یعنی «ان احدث فیه حدثاً» خیار حیوان ساقط است چرا؟ چون برای اینکه او راضی است و منظور از این رضا هم رضای نوعی است یعنی این تصرف کاشف است نوعاً از رضا پس رضا علت سقوط خیار است نه حکمت و علت قبل از آن محمول ذکر شده است و منظور از این رضا هم رضای نوعی است. احتمال چهارم این است که همین معنا یعنی «فذلک رضاً منه» علت باشد نه جواب، جواب جمله شرطیه «فلا شرط له» است منتها منظور رضای شخصی باشد نه رضای نوعی پس رضای نوعی معتبر نیست رضای خود این شخص مشتری معیار است ولو نوعاً راضی نباشند یک، ولو شخص دیگر راضی نباشد دو، اگر نوعاً راضی بودند و خود این شخص راضی نبود خیار ساقط نیست سه، و مانند آن.

ص: ۵۹۵

پرسش: ... فرمودید که باید تعبد باشد چه اشکال دارد که تغییر هم واقعیت خارجی باشد ...

پاسخ: بله حالاـ فرمایش مرحوم شیخ مشخص بشود بعد تا فرمایش مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی و شیخنا الاستاد مشخص بشود که آیا واقعاً «فذلک رضاً منه» تعبد است که مرحوم شیخ وجه اول دارد یا نه تعلیل است؟ اصل صحیحه این بود پس این چهار تا احتمال مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) احتمال اول و دوم را نقد می کند احتمال چهارم را می گوید بر خلاف اجماع است احتمال سوم را می پذیرند نتیجه این است که علت سقوط خیار حیوان رضای مشتری است و رضای مشتری از تصرف او کشف می شود و تصرف کاشف از رضای نوعی است و هر جا کاشف از رضای نوعی داشتیم خیار ساقط است آن وقت کلمات بسیاری از فقها را با اینکه دأب مرحوم شیخ بر تتبع نیست در اینجا ارائه می کنند و از فرمایشات این بزرگان از فقهای متقدم و فقهای میانی یعنی حتی از شیخ و سرائر از گذشته از مرحوم علامه که جزء فقهای میانی است استفاده می کنند که اینها هم همین را می خواهند بگویند خب.

حالا فرمایش مرحوم آخوند و آقای نائینی که از اینها دقیق تر است آن را بعد عرض می کنیم اصل این روایت این بود روایت اول باب چهار صحیحه علی بن رئاب است از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است فرمود: «الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» خیار در خرید و فروش حیوان برای مشتری است سه روز هم هست «اشترط أم لم یشترط» این خیار شرط نیست و یک اصطلاحی است این خیار حیوان که از او به خیار به شرط تعبیر شده است نه شرط الخیار یک، نه خیار الشرط دو، به عنوان الشرط یعنی الخیار سه، که با آن دو یعنی با آن دو عنوان کاملاًـ فرق فقهی دارد شرط الخیار یک مسئله است خیار الشرط یک مسئله است «الشرط فی الحیوان ثلاثه ایام» مسئلهٌ اخری خب فرمود که: «الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری اشترط أم لم یشترط فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً» یعنی کاری انجام داد «قبل الثّلاثه الأیّام» یعنی قبل از گذشت سه روز «فذلک رضاً منه» چون راضی است «فلا شرط له» خب بعد از حضرت سؤال کردند که آن حدث آن تصرف چگونه است؟ فرمود: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل الشّراء» که جداگانه باید بحث بشود. اگر براساس احتمال اول این «فذلک رضاً منه» شده جواب خب شما این جواب را چطور توجیه می کنید؟ تصرف رضاست تصرف فعل جارحه و خارج است رضا یک فعل قلبی است چگونه احدهما را بر دیگری حمل می کنید؟ این مصحح می خواهد. اگر شما بخواهید یک کار قلبی را بر یک کار دست و پایی حمل بکنید مصحح می خواهد اینکه حمل صحیح نیست. یک وقتی می گویید طیب نفس رضاست که چون اینها شبیه هم اند یکی اند مصحح حمل دارند اما فعل خارجی را شما می خواهید بگویید رضاست این یعنی چه؟ مصحح می خواهد مصحح دست خود شارع است و آن این است که در رتبه سابقه این تصرف که فعل خارجی است این را تنزیل می کند منزله رضا که امر قلبی است بعد آثار منزل علیه را بر منزل بار می کند این دو، مثل اینکه طواف یک چیز دیگر است نماز چیز دیگر است طواف که نماز نیست ولی طواف را در رتبه سابقه تنزیل می کند به منزله صلاه می فرماید «الطواف بالبیت صلاهٌ» چون «لاـ صلاه الا بطهور» پس بنابراین «لا طواف الا بطهور» آن تعبد در رتبه سابقه مصحح حمل صلاه بر طواف است وگرنه صلاه چیز دیگر است طواف چیز دیگر است اگر شارع مقدس تعبد کرده یعنی تنزیل کره تصرف خارجی را که فعل جارحه است منزله الرضا که فعل جانحه است چون تعبد به دست اوست «علینا القبول» پس شارع مقدس تعبداً تصرف را رضا دانست و همان طور که رضا به لزوم عقد وقتی حاصل شد «فلا شرط له» الآن هم وقتی تصرف احداث حدث حاصل شد «فلا شرط له» این «فلا شرط له» فای تفریع است منظور از این رضا هم رضا به بقای

عقـد است نه رضا به اصل عقـد رضای به اصل عقد که حاصل شده است وگرنه بیع مکره بود و نشان آنکه این رضا رضای به اصل عقـد است روایت چهار باب پنـج همین ابواب خیار است یک کسـی عبـدی را خریـده در آن روزی که بالأخره بردگی رواج داشت و این عبد در ظرف این سه روز مرد تلف در زمان خیار را خسارت تلف را آن «ممن لا خیار له» باید بپردازد حالا عبـدی را خریـده خیـار حیوان هست در ظرف سه روز در این سه روز هم این حیوان مرده خب خسـارت برای مشـتری است یا برای بایع وقتی به محضـر پیغمبر رساندند فرمود که این شـخص مشتری باید سوگند یاد بکند که من راضی نبودم به این معامله چون اگر راضـی شـده باشد به معامله خیار دیگر نیست وقتی خیار نبود تلف در زمان خیار نیست تلف برای خود مشتری اسـت خب مال مشتری تلف شـد دیگر. چون سوگنـد یاد کرد و چون متهم بود و سوگنـد یاد کرد و ثابت شـد که هنوز راضـی نشـد پس خیار داشت وقتی خیار دارد این تلف در زمان خیار «ممن لا خیار له» است و خسارت را بایع باید بپردازد و پرداخت معلوم می شود این رضایی که در این صـحیحه علی بن رئاب آمـده است رضای به دوام معامله است نه به اصل معامله برای اینکه در آن حدیث آن شخصی که عبدی را خریده راضی به اصل معامله بود اگر راضی به اصل معامله نبود که معامله مکره بود که

پرسش: ... اینجا ممکن است اطلاق سبب بر مسبب باشد این احتمال هم هست.

پاسخ: نه آنجا متبایع نیست دو چیزند بینونتی در آنها نیست مغایرند اینجا هم مغایرند یکی فعل قلبی است یکی فعل جارحی.

پرسش: رابطه سببی و مسببی هست بینشان یعنی احداث ...

پاسخ: می تواند کاشف باشد می تواند نباشد چون احتمال که مصحح حمل نیست

پرسش: احتمال آن هست

پاسخ: نه ما از آن طرف قطع می خواهیم تصدیق یعنی تصدیق اگر تصدیق است یعنی فهم اگر کسی می خواهد بگوید که «الف» «با» است یعنی من فهمیدم نه اینکه احتمال خلاف ضرر ندارد از آن طرف با یک احتمال خلاف ما باید جزم پیدا بکنیم نه خیر احتمال خلاف صد درصد ضرر دارد.

پرسش: ...

پاسخ: مگر کسی تصدیق نمی کند «الف» «با» است پس باید یقین داشته باشد و احتمال ندهد احتمال ندهد یعنی احتمال ندهد آن وقت چگونه می تواند فعل قلبی را بر جارحی حمل بکند بگوید این آن است.

پرسش: از باب اطلاق مسبب بر سبب.

پاسخ: دائماً دائم السبب است؟

پرسش: بله وقتی که رضایت باشد.

پاسخ: این ضرورت به شرط المحمول شد پس دائم نیست احتمال اینکه برای اختبار باشد هست پس کاشف نیست با احتمال اینکه کاشف نباشد سبب نباشد مع ذلک می شود گفت این محمول آن موضوع است؟ خب پس ما صد درصد می خواهیم این صد درصد به دست شارع است که تعبد کرده اگر شارع یک بیگانه ای را به جای بیگانه نشاند چون ما تا صد درصد ندانیم که این سبب رضاست که نمی توانیم بگوییم «الاحداث رضاً» ما احداث اختباری داریم چه اینکه در جهت اولای بحث دیروز گذشت احداث اختباری داریم احداث نگهداری و نگهبانی داریم احداث درمانی داریم حالا این حیوان این گوسفند طبق دستور دامپزشک نیازی به تزریق آمپول داشت این یک تصرف است نگهداری اش به آغل بردنش حفظ کردنش از گرگ همه اینها تصرف است هیچ کدامشان کاشف از رضا نیست پس ما تصرفات فراوانی داریم که کاشف از رضا نیست برخی از تصرفات هم داریم که کاشف از رضاست تا ما احراز نکنیم هو هو که نمی توانیم بگوییم «فإن احدث فذلک رضاً».

پرسش: در بحث اولی فرمودید آنها از محل بحث خارج است.

پاسخ: ما گفتیم نه اینکه این گفته باشد ما گفتیم یعنی ما گفتیم او گفته چیز دیگر است. الآن مرحوم شیخ می خواهد بفرماید که «فذلک رضاً» این جواب جمله شرطیه است مصحح می خواهد. مصحح را که شیخ نگفته که اینها آخوند و نائینی و اینها به بعد گفتند این تحلیل علمی که در مکاسب نیست که چرا «فذلک رضاً منه»؟ چرا فعل قلبی بر فعل جارحی حمل می شود؟ این مصحح علمی می خواهد خب.

پرسش: ببخشید می توانیم بگوییم که حدث آن است که در مبیع یک تغییری حاصل بشود و حدث اعم از تصرف است امام وقتی می گوید «لامس أو قبّل» گفته آنجا تصرف می خواهند بفرمایند اما در آنجا که سُم اسب را تراشیدن آنجا حدث هست؟

پاسخ: نه ولی در همین احدث در همین صحیحه علی بن رئاب که دارد احدث از وجود مبارک حضرت سؤال می کنند که احداث حدث چیست؟ یکی از چیزهایی که مثال می زنند می فرمایند که «النظر الی ما لا یجوز النظر» خب نگاه نامحرمانه که احداث حدث نیست معلوم می شود تعبد است دیگر. اگر نگاه کرده می بینید یک وقت است که در جریان رجوع چگونه می گوید که در عده رجوع طلاق رجعی اگر مرد ولو به قصد زنا رجوع کرده باشد رجوع است به قصد زنا رفته نزدش می گویند این رجوع است این تعبد است دیگر خب اینجا فرمود که: «فإن احدث حدثاً» از حضرت سؤال کردند که احداث حدث چیست فرمود که: «أن قبّل أو لامس أو نظر الی ما لا یجوز النظر الیه» خب این نظر چه تصرفی است؟ معلوم می شود تعبد است دیگر.

ص: ۵۹۸

پرسش: تصرفاتی که فرمودید در حواشی هم دارد تصرفاتی که مغیره باشند آنها احداث حدث هستند اگر غیر مغیر باشد مثل همین نظر این دیگر احداث حدث نیست.

پاسخ: نه خب خود عموم خصوص من وجه بودن در بحث دیروز گذشت ولی در خود روایت احداث حدث دانسته این را

پرسش: نه عموم من وجه باشد یک ماده افتراق دارد یک ماده اجتماع.

پاسخ: خب ولی حضرت ماده افتراق را احداث حدث دانست به حضرت عرض کردند که احداث حدث چیست؟ فرمود که نظر بکند «الی ما لا یجوز النظر الیه» خب اینها که احداث حدث نیست تصرف هم نیست.

بنابراین اگر «فذلک رضاً» بشود جواب جواب جمله شرطیه این مصحح می خواهد مصحح اش را باید تنزیل شارع باشد یعنی شارع مقدس آمده در رتبه سابقه این فعل جارحه را به منزله فعل جانحی دانست و تعبد کرد فرمود تصرف أی تصرف کان رضاست نزد من با فای تفریع هم فرمود پس خیار ندارد این بعید است البته راه حل اش این است ولی خب بعید است که ما بگوییم این یک تعبد صرف است آن هم در غرائز عقلا در ارتکازات عقلا در مسائل معاملاتی یک تعبد محض کرده باشد این بعید است. احتمال دوم آن است که جواب «فلا شرط له» باشد نه «ذلک رضاً» این «ذلک رضاً» «فذلک رضاً» بشود مقدمه جواب و جواب فلا شرط باشد «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» این «فذلک رضاً منه» توطئه و مقدمه جواب شرط است آن جواب شرط «فلا شرط له» است. اگر احداث حدث کرده دیگر خیار ندارد چرا؟ «فذلک رضاً منه» این مقدمه به عنوان حکمت باشد نه به عنوان علت اگر حکمت باشد اطراد ندارد یعنی اگر ما یک عامی داشتیم این نمی تواند مخصص باشد مطلقی داشتیم نمی تواند مقید باشد و نمی شود از حوزه درون به حوزه بیرون تعدی کرد درون هم دو جور تعدی دارد تعدی از درون هم دو جور است یکی اینکه از مشتری شما می خواهید تعدی کنید به بایع نمی توانیم یکی اینکه از خیار حیوان بخواهید تعدی کنید به خیار مجلس یا سایر خیارات نمی توانید در حالی که این کار را کردید شما و همه فقها می کنند. این تصرف، اگر انسان در چیزی که خرید تصرف کرد این کاشف از رضای به معامله است اگر همین شخص در منقول عنه تصرف کرد کاشف از فسخ معامله است الآن همین شخص مشتری که گوسفندی را خرید در قبال گوسفند یک کالایی را داد گوسفندی را خرید یک کالایی را به آن داد اگر در گوسفند تصرف کرد معلوم می شود این به معامله راضی است معامله می شود لازم اگر در آن کالا ـ تصرف کرد معلوم می شود معامله را فسخ کرده خب این را از چه جهتی می گوییم؟ این یک تعدی درونی است تعدی برون مرزی اینها به اصطلاح این است که همین تصرف که کاشف از رضای معامله یا دلیل لزوم معامله است از خیار حیوان به خیار مجلس تعدی شده در خیار مجلس ملاحظه فرمودید قبلاً فرمودند که یکی از مسقطات خیار مجلس تصرف است در حالی که ما آنجا روایتی نداشتیم این تعدی کردن همه جانبه نشان می دهد که این رضا علت است و نه حکمت وگرنه دست ما از همه جهات بسته بود نه می توانست مخصص عامی دیگر باشد نه می توانست مقید اطلاقات دیگر باشد نه می توان در همین درون از مشتری به بیرون تعدی کرد و نه می توان از بیرون از خیار حیوان به خیار مجلس تعدی کرد و همه این تعدیها رواست معلوم می شود این حکمت نیست علت است دیگر همه این جوانب فقهی مرحوم شیخ را وادار کرده که احتمال سوم را تقویت کند و بفرماید که «ان احدث حدثاً» این جمله شرطیه «فذلک رضاً منه» مقدمه جواب «فلا شرط له» جواب جمله شرطیه و این «فذلک رضاً منه» می شود علت. علت سقوط خیار

حیوان کاشفیت نوعی تصرف است از رضا این را تقویت کرده خب آن حرفها صرف احتمال که شأن یک فقیه نیست باید یک مصحح داشته باشد. احتمال اول را مرحوم شیخ از چه راه می گوید؟ یک وقت است می گوییم احتمال خلاف ظاهر است یا با کلمات اصحاب هماهنگ نیست خب این راهی نیست اما طرح احتمال درباره کلام معصوم باید یک منشأ عقلی داشته باشد چگونه شما می فرمایید که «فإن احدث فیه حدثاً فذلک رضاً منه» این را جواب آن شرط قرار می دهید ملازم آن می دانید از چه جهت لابد تنزیل کرده اید دیگر این تنزیل بسیار بعید است که شما بیایید باید به جمیع شرایط عمل بکنید این در حالی که این چنین نیست.

پرسش: ...

پاسخ: برای اینکه این احدث مطلق است اگر «فذلك رضاً منه» جواب باشد نه زمینه احداث همین احداث آن پنج شش مثالی که زدیم در هیچ جا رضا تعبد بعید است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که اگر این پنج شش موردی که ما مثال زدیم تعبد نظیر رمی جمره نیست که مورد قبول باشد خیلی بعید است حالا دامپزشکی آمده برای حفظ این گوسفند بخواهند تزریق بکنند می گویند پس معامله راضی شد رفته در آغل برای اینکه از سرما یا از گرگ محفوظ باشد گذاشته در آغل گفتند از معامله راضی است این بعید است دیگر.

پرسش: در خیار مجلس خصوصیتی دارد

پاسخ: خب بحث در خیار مجلس نیست بحث در خیار حیوان است

پرسش: خیار حیوان تأسیسی شارع است شاید ...

پاسخ: نه شارع در معاملات نظیر رمی جمره تعبدی نکرده این را ما یقین داریم اینکه مرحوم علامه به اجماع خیلی بها می دهد مرحوم شیخ هم به اجماع بها نمی دهد ولی می گوید این احتمال چهارم مخالف اجماع است فهم فقها را معیار قرار می دهد فقها هم از آن جهت که مردمی فکر می کنند با غرائز و ارتکازات مردم فکر می کنند فتوا می دهند همه می گویند بعید است این کار. چه بعید است؟ یعنی بیاید مثلاً ـ دامپزشک آمده گفته باید تزریق بکنید یا برای خطر این حیوان یا برای حفظ این حیوان از سرما و گرگ این را برده در آغل چون تصرف کرده پس راضی است این بعید است دیگر در حالی که روایت مطلق است «فإن احدث فیه حدثاً».

پرسش: ...

پاسخ: نه آن حفظ چه نگهبانی چه تمام اینها را باید خارج کرد نگهبانی نگهداری از آن طرف به عکس از آن طرف به عکس احداث حدث نیست ولی همه می گویند خیار ساقط است گوسفندی را خریده همان جا نگه داشته اعلام فروش کرده اطلاعیه داده که من دارم می فروشم «تعریضه للبیع» این مسقط خیار است در حالی که احداث تصرف نیست این دامدار است این گوسفندها کارش این است این گوسفند می خرد به قصابها می فروشد این را از این گله و رمه جدا کرده آنجا بعد اعلامیه رسمی نوشته که اینها برای فروش است همین.

پرسش: احداث را تغییر معنی کنیم این ...

پاسخ: نه احداث حدث نیست بالأخره احداث که به دست ما نیست معنا کنیم که

پرسش: احداث را معنا بفرمایید.

پاسخ: احداث یعنی کاری در او انجام بدهد تغییر در کجا در او بالأخره محور تغییر مورد تغییر باید او باشد نه اینکه یک اتیکتی یک پلاکاردی اینجا بنویسد که اگر یک پارچه ای اینجا نصب کرد که این گوسفندها برای فروش است که در او احداث نکرده که

پرسش: ...

پاسخ: امر ذهنی است در او باید تغییر بدهد در او چه تغییری ایجاد کرده «فإن احدث فیه حدثاً» حالا یک پارچه اینجا نوشته این گوسفندها برای فروش است این گوسفندها همان جا هست این مرز را جدا کرده یعنی این صد تا گوسفند را از این رمه جدا کرده الآن در آنجا دارند می چرند بعد یک پارچه ای اینجا نوشته این گوسفندهای شرقی قابل فروش اند می گویند همین «تعریضه للبیع» کاشف از رضاست معلوم می شود که احداث معیار نیست اگر احداث معیار نشد آن رضا می شود علت و چون کاشف نوعی است یا غالباً کشف می کند احداث اخذ شد پس احداث کلاً رخت برمی بندد می ماند رضا خب. از آن طرف هم ما می بینیم که همین تعدیات درون مرزی و برون مرزی همین کار با اینکه درباره مشتری است ما از حیوان صرفنظر کردیم این «احدث فیه» نیست یک پارچه ای در روبرو نوشته که این گوسفندهای شرقی قابل فروش است همین که این را نوشته خیارش ساقط است یک، از مشتری به بایع تعدی کردند گفتند که اگر بایع مشابه این کار را بکند و خیار داشته باشد در جای دیگر خیارش ساقط است همین کار را از اجازه به فسخ تعدی کردند گفتند همین شخص اگر در منقول عنه تصرف بکند معلوم می شود معامله را به هم زده خب در حالی که هیچ کدام از اینها «احدث فیه» نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه فقها که فتوا می دهند از رضا استفاده کردند از ظهور نه اینکه از فهم فقها از همین ظهور استفاده کردند با اینکه دأب مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این نیست که کلمات آن خب صاحب جواهر اینها هم این کار را می کنند ولی مرحوم شیخ از این کارها کمتر می کند ایشان هم از فقهای پیشین نقل کرده هم از فقهای میانی می گوید آن مقدار که دست من رسید من اینها را گفتم اینها فتوایشان این است معلوم می شود که این تعدی همه جانبه از مبیع به ثمن از ثمن به مبیع از بایع به مشتری از مشتری به بایع از خیار حیوان به خیار مجلس از همه این تعدی همه جانبه معلوم می شود که علت رضاست دیگر معلوم می شود احداث حدث سهمی ندارد خب.

پرسش: این رضا که نمی تواند باشد چون رضا یک امر نفسانی است یک مُبرز می خواهد بدون مبرز اصلاً معنا ندارد.

پاسخ: بله خب اگر ما کشف کردیم بأی وجهٍ ای وجهٍ کشف کردیم حاصل است مثل اینکه رضای به اینکه شخص می تواند در فرش کسی یا خانه کسی نماز بخواند به هر وسیله ای که کشف شده است کافی است دیگر خب

پرسش: بدون مبرز که نمی شود که.

پاسخ: بالأخره ما اگر کشف کردیم با شواهدی مبرز خاص دخیل نیست ما الآن شما علم دارید می گویید اذن فحوا اذن فحوا با اینکه او حرفی نزده همان دوستی شما با رفیقتان کافی است او حرفی نزده ولی الآن در مسافرت است شما هم رفتید منزلش خب نماز می خوانید با او اصلاً او اصلاً خبر ندارد که شما آمدید در منزلش که ولی می گویید که اذن فحوا دارم همین کافی است این «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» خب دیگر باید گوش بدهید گوش بدهید یعنی باید گوش بدهید خب.

ص: ۶۰۲

اگر «فذلک رضاً» این شرط جواب بود خب این راه باز هست منتها آن فلا شرط له می شود جواب اثر بر شرط منتها این رضا باید رضای نوعی باشد نه رضای شخصی احتمال چهارم این است که رضا، رضای شخصی باشد مرحوم شیخ می فرماید این خیلی بعید است. فرمایش مرحوم شیخ در نقد احتمال اول و دوم وارد است اما ایشان معیار علمی ارائه نکرده که وجه اول چیست. فرمایش ایشان در نقد احتمال اول و دوم رواست چه اینکه فرمایش ایشان در نقد احتمال چهارم هم رواست که رضای شخصی معیار نیست فرمایش ایشان در پذیرش احتمال سوم تا حدودی رو به راه است اما فرمایش مرحوم آخوند فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که ما نیازی به این تحلیلات طولانی فقهی نداریم ما در عبادات باید به عمق روایات برویم ببینیم که نحوه تعبد چگونه است در معاملات باید به عمق غرائز و ارتکازات مردمی برویم ببینیم که روش آنها چگونه است چون تعبد در معاملات بسیار کم است. در بین مردم رضا، کراهت، طیب نفس، نفرت نفس امثال ذلک این کلمات را که می گویند یا رضا یا کراهت یا طیب یا نفرت این سه مصداق دارد هر سه مصداق است نیازی به تعبد نیست یکی مصداق قلبی است مثل تصدیق تصدیق هم همین طور است یک مصداق قلبی است که عمل جانحی است که قلباً باور کرده که محمول برای موضوع است یک تصدیق لسانی است که می گوید صدقت یک تصدیق عملی است که این کار مصداق تصدیق است جری عملی ترتیب آثار ثبوت محمول برای موضوع در خارج تصدیق عملی است در عرف ما یک تصدیق قلبی داریم یک تصدیق لسانی داریم یک تصدیق عملی رضا هم بشرح ایضاً [همچنین] سه قسم است یک رضا طیب نفس است نظیر اینکه «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» که آن اگر کشف شد کافی است مثلاً حالا از هر راهی کشف شد یک رضای لفظی است مثل اینکه می گوید «رضیت» آنجا که مبرز می خواهد یک رضای عملی است که عرف این را رضا می داند نه اینکه کاشف از رضا ممکن است بعضی از مراحل رضا کاشف از مراحل دیگر باشد رضا مثل تصدیق جامع سه مرحله است یک، آنچه که محور حکم است آن جامع است نه جمیع این دو، و آن جامع گاهی با تصدیق قلبی است گاهی با تصدیق لسانی است گاهی با تصدیق عملی سه، کاری که عرف می بیند می گوید این رضاست همین مسقط است نه اینکه کاشف از رضای قلبی باشد ما که از ایمان سخن نمی گوییم از امر قلبی سخن نمی گوییم چیزی را که عرف رضا می داند رضاست مسقط است نه اینکه ما آن عمل قلبی را چگونه بر عمل جارحی حمل بکنیم یکی در روح است یکی در بدن هست فذلک کذا و کذا بعد بگوییم نیاز به تعبد دارد و امثال ذلک مرحوم شیخ فرموده تعبد دارد ولی راه حل که ارائه نکرده که این بزرگوارها یعنی مرحوم آخوند مرحوم آقای نائینی اینها که یک مقداری عرفی تر در مسائل غرائز عقلایی در معاملات فکر می کنند می گویند این رضاست دیگر نه اینکه این کاشف از رضاست تصدیق را مگر نمی گویند شما تصدیق کردی با کارت تصدیق کردی.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر ما این تصدیق یعنی پذیرفتن یا لفظاً یا فعلاً یا قلباً گاهی قلباً ناراضی است ما یقین داریم ناراضی است لفظاً یا فعلاً ـ فعل را انجام می دهد می گوییم اکراه است اما ما که از قلب او خبر نداریم لازم نیست ما احراز بکنیم که او قلباً راضی است تا بگوییم ابرازش یا کشف اش نوعی است یا شخصی این مصداق عملی رضاست مصداق عملی تصدیق است «فذلك رضاً» مردم این تحلیلات روح و بدن را که نمی شناسند که شما در روایات عبادی چاره جز این ندارید که بروید در عمق روایات ببینید که اینها چطور تعبد کردند اما در بحثهای معاملات قبل از هر چیز باید بروید در ارتکازات و غرائز مردمی برای اینکه همین را دارد امضا می کند اگر یك تعبدی در معاملات باشد بله باید این کار را کرد اما غالب فرمایشات ائمه(علیهم السلام) در معاملات امضایی است در معاملات همین را رضا می دانند می گویند اگر راضی نبود چرا این کار را می کرد؟ بعد شما بیا به عرف همین دامدار با این دامدار دارد حرف می زند می گوید آن رضای قلبی و جانحه و این دامدار این حرفها را نمی فهمد که

پرسش: بسیار کم است ممکن است این یکی از آن بسیار کمها باشد.

پاسخ: کجا؟

پرسش: فرمودید که در معاملات تعبد بسیار کم است می تواند همین یکی از آن موارد باشد

پاسخ: بله خب ما حمل بر غالب می کنیم دیگر «الظن یلحق الشیء المشکوك بالاعم الاغلب لن نادر المغلوب» این هم یك ظن متعارفی است و معتبر.

ص: ۶۰۴

پرسش: ...

پاسخ: نه آنجا که قبول ندارند مال غیر اینجاست او را که خودمان قاعده را معنا کردیم عبارت را درست خواندیم که خیلیها غلط می خوانند و معنا کردیم صغرا را کبرا را حد وسط را خب این «الظن یلحق الشیء المشکوک بالاعم الاغلب لا النادر المغلوب» این قاعده در دو سه سال قبل کاملاً معنا شد.

پرسش: اقلا خود مرحوم آخوند قبول ندارد.

پاسخ: ما هم قبول نداریم اما اینجا که قبول داریم حرف عرفی است این غرائز عرفی است این را که ما در تعبدیات اصلاً قبول نداریم چه کسی قبول کرده که ما قبول بکنیم؟ اما در معاملات این است آنکه آوردند خواستند در عبادات این را تثبیت کنند به صورت قاعده فقهی اما در معاملات همین است دیگر در معاملات حالا ممکن است که یک فرد نادر خود مرحوم شیخ و امثال شیخ که رضای شخصی را معیار قرار نمی دهند روی همین جهت قرار نمی دهند حرف فقها را که نقل می کنند به همین جهت نقل می کنند که فقها نمی پذیرند و حق هم با اینهاست که ما بیاییم رضای شخصی قرار بدهیم ولو نوعاً این طور نیست یا نوعاً هست ولی این شخص نپذیرفته قبول و نکول شخص معیار نیست قبول و نکول نوع معیار است منتها عرف این را رضا می داند نه اینکه شما بیایید بگویید که رضا یک امر قلبی است احداث تصرف یک امر جارحی است تعبد تنزیل یک امر حمل یا محمول قرار دادن یا تالی قرار دادن یک امر قلبی با یک امر غالبی نیاز به تعبد دارد اینها نیست هیچ نیازی نیست می گویند مثل تصدیق می گویند تصدیق کرده برای اینکه تصدیق نکرده بود نمی رفتی. بنابراین بین این احتمالات آنکه هم علمی تر است یک، و هم عرفی تر است با غرائز و ارتکازات صغرا دو، همان فرمایش مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی و شیخنا الاستاد است که این می شود حق.

ص: ۶۰۵

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار حیوان تصرف بود بحث در مسقطیت تصرف هم در سه جهت بود یکی اینکه تصویر صورت مسئله و تحریر صورت مسئله که تصرف یعنی چه؟ کدام تصرف مسقط است و آنچه که مستفاد از این نص است آیا تصرف است؟ رضاست؟ چیست؟ که این بحث اش در طلیعه امر گذشت. دوم مستفاد از روایات مسئله است که به چه دلیل تصرف مسقط است روایاتی که مربوط به مسقطیت تصرف بود خوانده شد. چهار احتمال در کلمات فقها بود که مرحوم شیخ(رضوان الله علیهم اجمعین) آنها را مطرح کرد در بین محتملات چهارگانه احتمال اول و دوم را تضعیف کردند. احتمال چهارم را هم بی ضعف ندانستند و احتمال سوم را تقویت کردند و پذیرفتند و فرمایش بسیاری از فقهای متقدم و میانی را ذکر کردند به عنوان تأیید لکن در همین جهت ثانیه روشن شد که یک احتمال پنجمی هم هست که مرحوم آخوند مطرح کرده مرحوم آقای نائینی مطرح کرده شیخنا الاستاد همان را پذیرفتند و آن به حسب ظاهر و به نظر ارجح می آید نقدی که بر فرمایش مرحوم شیخ وارد بود آنها ارائه شد و این احتمال تقویت شد جهت ثالثه جمع بندی روایات است قبل از ورود در جهت ثالثه که جمع بندی روایات متعارض است این نکته ملحوظ باشد که در فرمایشات مرحوم شیخ رضا محور قرار گرفته منتها رضای نوعی نه رضای شخصی تصرفی که کاشف از رضای نوعی باشد یا نوعاً کاشف از رضا باشد به تعبیر دیگر این تصرف مسقط خیار حیوان است ولو نسبت به این شخص کشف رضا نکرده باشیم اصرار مرحوم شیخ به تقویت احتمال سوم این است که رضا که حالت نفسانی است سهم تعیین کننده دارد در احتمال پنجم که مختار مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی و امثال بزرگان بود رضا که در حدیث صحیحه علی بن رئاب آمده سهم تعیین کننده دارد منتها رضا سه مرتبه دارد رضای قلبی و راضی شدن لسانی که بگوید «رضیت» و رضای عملی رضای عملی یعنی کار مصداق رضا باشد حالت نفسانی ولو دخیل نیست ولو حاصل نیست جامع بین این مراتب سه گانه باعث سقوط است اگر ما قلباً رضایت داشته باشیم یا بگوییم «رضیت» یا کاری انجام بدهیم که مصداق عملی رضاست ولو کاشف از آن حالت نفسانی نباشد این کافی است اگر کسی گوسفندی را خریده این گوسفند را ذبح کرده مهمانی داده منتها همه در حال غفلت و فراموشی بود نمی شود گفت که خیار حیوانش ساقط نشده چون این عمل به جوهره این شأنیت را دارد که کاشف از رضا باشد پس کاشفیت دخیل نیست یک بحث است ما می گوییم کاشف باید بالفعل باید کاشف باشد از رضای شخصی که این احتمال چهارم بود و رد شد یک وقتی می گوییم بالفعل باید کاشف باشد از رضای نوعی که اصرار مرحوم شیخ است این هم مردود است یک وقتی می گوییم شأنیت کشف داشته باشد ولو بالفعل کاشف نباشد فرق احتمال پنجمی که مرحوم آخوند ارائه کردند با احتمال سومی که مرحوم شیخ روی آن تکیه می کند این است مرحوم شیخ می فرماید که این تصرف باید بالفعل کاشف از رضا باشد منتها رضای نوعی این بزرگوارها می فرمایند خیر لازم نیست بالفعل کاشف باشد همین که جوهره این کار شأنیت کشف داشته باشد کافی است «هذا تمام الکلام فی الجهه الثانیه».

اما در جهت ثالثه که جمع بندی روایات است تاکنون روایاتی که خوانده شد دلالت می کرد بر اینکه احداث حدث «ذلک رضاً منه» اینها مسقط خیار حیوان اند اما دو طایفه از نصوص دلالت می کند بر اینکه رضا معیار است تصرف و احداث حدث و امثال ذلک اصلاً مطرح نیست عمده رضاست این یکی طایفه ثانیه که معارض است دلالت می کند بر اینکه تصرف و احداث حدث مسقط نیست خب ما روایاتی که تاکنون خواندیم پیامش این بود که احداث حدث رضایت است و مسقط خیار الآن یک طایفه روایت دلالت دارد بر اینکه محور اصلی رضاست خواه تصرف باشد خواه تصرف نباشد طایفه ثانیه روایاتی است که دلالت می کند بر اینکه تصرف مسقط نیست این دو طایفه از نصوص که با روایات گذشته معارض اند راه حل چیست؟ یک معارض سومی داریم که ظاهراً طرحش امروز مقدور نیست. اما حالا این دو طایفه ای که معارض مسئله اند و گوشه ای از این را مرحوم شیخ هم(رضوان الله علیه) مطرح فرمودند طایفه اولی روایتی است که مرحوم صاحب وسائل در جلد هجدهم صفحه ۱۵ یعنی باب ۵ از ابواب خیار حدیث چهارم این را نقل می کند و آن عبارت است از نقلی که مرحوم شیخ طوسی «بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی عن أبی إسحاق عن الحسن بن أبیالحسن الفارسی عن عبد اللّه بن الحسن بن زید بن علیّ بن الحسین عن أبیه عن جعفر بن محمّد(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» که نقدی در این سند اعمال نکردند که اشکال داشته باشد خب وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) چه فرمود؟ «قال قال رسول اللّه(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیّام» کسی بنده ای را خرید با شرط، شرط در این گونه از موارد همان خیار است خیار سه روز نه یعنی یک شرط جدیدی کرد بشود شرط الخیار یا خیار الشرط این نیست «بشرطٍ» همان «بخیارٍ» که اصلاً در نصوص گاهی از امام(سلام الله علیه) سؤال می کردند «ما الشرط فی الحیوان قال ثلاثه ایام» حیوان هم طبق این روایات اعم از ناطق و ساهل و سامت و امثال ذلک است خب «فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیام فمات العبد فی الشّرط» این عبد این حیوان ناطق در ظرف این سه روز مرد چون در ظرف سه روز مشتری خیار داشت تلف در زمان خیار «ممن لا خیار له» است خسارتش را باید بایع بپردازد در محضر پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) این مطرح شد که این حیوان ناطق خریده شد آن روزی که متأسفانه نظام برده داری رایج بود و اسلام در صدد حذف او بود منتها به تدریج وارد شد این مبیع این حیوان ناطق در ظرف سه روز مرد تلف در زمان خیار را غیر ذی الخیار باید خسارت بدهد مشتری گفته بود این در زمان خیار تلف شده و تو باید خسارتش را بپردازی بایع هم گفت من فروختم تو راضی شدی حالا در محضر پیغمبر این مسئله یا این دستگاه قضایی مطرح شد «فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیام فمات العبد فی الشرط قال(علیه السلام) یستحلف باللّه ما رضیه ثمّ هو بری ءٌ من الضّمان» فرمود که خب محکمه است اینکه شاهدی ندارد که سوگند یاد کند بگوید من راضی نبودم چون اگر راضی بود خیار ساقط می شود این تلف در زمن خیار نیست ملک طلق مشتری است خب مال او تلف شد ولی اگر راضی نشده بود این سه روز ظرف خیار است این تلف در زمان خیار است خسارتش را «من لا ـ خیار له» باید بپردازد بایع باید باشد این حکم قضایی کیفیت معارضه این است که حضرت دیگر استفصال نکرده که آیا در این سه روز این قبل از مرگ این عبد تصرف کرده نکرده «احدث حدثاً» بود نبود اصلاً در آن فضا هیچ سخنی نگفت تمام محور را رضا قرار داد اینکه در اصول ملاحظه فرمودید ترک استفصال، ترک استفصال این ترک استفصال در جواب امام است یک مقدمه لازم است که سؤال سائل یا فضای قضیه باید مطلق باشد این یک، و امام در فضای مطلق تفصیلی بین شعب و شقوق ندهد دو، اینجاست که می گویند «ترک الاستفصال فی حکایات الاحوال ینزّل منزله العموم فی المقال» خب این قاعده معروف اصولی که اگر ما بخواهیم اطلاق بگیریم از کار امام جوری اطلاق می گیریم که از مقال امام همان اطلاق را می گیریم پس فضای قضیه باید مطلق باشد اگر سائل سوالی کرده سؤالش مطلق است کاری به عرض حضرت رساندند این کار مطلق است یک، و معصوم تفصیلی بین اینها

نداد دو، در چنین فضایی یک فتوایی صادر کرد سه، ما به اطلاق این فتوا تمسک می کنیم چهار، ترک الاستفصال یعنی فضا فضای مطلق است یک، امام تفصیل نداد دو، در چنین فضایی فتوای مطلق داد سه، این اطلاق برای ما حجت است چهار، «ترک الاستفصال فی حکایات الاحوال ینزّل منزله العموم فی المقال» این قاعده اصولی است اینجا برابر همین قاعده گفتند که آنچه که به عرض حضرت رساندند این است که این عبد در این اثنای سه روز مرد خب این فضا فضای مطلق است آیا اعم از اینکه کاری کرده باشد نکرده باشد مشتری «احدث حدثاً» یا نه از او خدمتی گرفته باشد یا نه؟ این مطلق است پس فضا فضای مطلق است و معصوم(سلام الله علیه) تفصیل نداد که آیا این مشتری در ظرف این سه روز از او کار کشیده یا نه؟ به او خدمتی اجرا کرده یا نه؟ بدون استفصال فتوا داد که معیار رضاست پس معلوم می شود که تمام محور رضاست خب اگر تمام محور رضاست با این رواياتی که ما خواندیم «احدث حدثاً» هماهنگ نیست این روایت می گوید تمام محور رضایت آن روایات می گوید که «احدث حدثاً» این می شود معارض.

ص: ۶۰۷

پرسش: اگر علت باشد دیگر معارض نیست.

پاسخ: چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: بله بسیار خب ما اگر کاشفی داشتیم به نام احداث رضا تمام آن حرفهای «احدث رضاً» و آن احداث چه باشد و تصرف چه باشد و آیا نظر و امثال ذلک معیار است یا نه و اینها رخت برمی بندد اگر اینها را قید کرده معلوم می شود دخیل نیست چون شرط کرده فرمود: «فإن احدث» مفهومش این است که «فإن لم یحدث».

پرسش: اگر فرمود لا تشرب الخمر.

پاسخ: اگر آن هم فرمود دیگر چون محفوف به قرینه است «ما یصلح للقرینیه»و را همراهی می کند فرمود: «فإن احدث» این جمله شرطیه هم مفهوم دارد خب «فإن لم یحدث» اگر احدث این است بعد خود سائل سؤال کرده که احداث حدث چگونه است فرمود: «مثل أن قبّل او لامس او نظر» همه اینها محور بود دیگر آن وقت بگوییم همه این لغو است هیچ کدام دخیل نیست.

پرسش: نه اینکه فذلک رضا منه بالأخره علت بودن اش.

پاسخ: نه اول کلام است دیگر

پرسش: اگر بپذیریم.

پاسخ: اگر بپذیریم یعنی همه آنها لغو است.

پرسش: ...

پاسخ: نه همه آنها لغو است یعنی این سؤال کردن لغو است جواب کردن لغو است حضرت می فرماید من گفتم دیگر آن وقت از حضرت سؤال بکنی که احداث حدث چیست حضرت می فرماید که «أن قبّل أو نظر أو لامس» ااین حرفها برای چیست؟ برابر این روایت عنصر محوری رضاست آن وقت احداث حدث بیکار است برابر آن سؤال و جواب و شرط و جزا و اصراری که دارد معلوم می شود که احداث بالأخره سهمی دارد دیگر رضا علت است اما رضای منکشف از راه خاص نه هر رضایی خب این یک شبهه.

پرسش: العله تخصص و تعمم.

پاسخ: اما علت محضه نیست چون علت محفوف بما یصلح للقرینیه است اینجا. یک وقت است می فرماید «لا تأکل المال لأنه حامض» آن وقت در همان جا هم اگر سؤال بکند که «ما الحموضه؟ الحموضه ماذا؟الرمان ما هذا ماذا؟» حضرت جواب خاص چه درباره حموضت بدهد چه درباره رمان بدهد معلوم می شود حموضت خاصه معیار است دیگر اگر بفرماید «لا تأکل الرمان لانه حامض» می شود علت اما در همان فضا اگر کسی از امام سؤال بکند «الحموضه ما هی؟ الرمان ما هو؟» حضرت خصوصیت این را بگوید خصوصیت آن را بگوید معلوم می شود دخیل است دیگر.

پرسش: اگر حیوان تلف شده باشد با تلف نشده فرقی ندارد؟

پاسخ: نه منظور این است که این تلف فی زمن الخیار سخن از تصرف نیست اگر این ثلاثه ایام تلف شده باشد این ثلاثه ایام زمان خیار است و در زمان خیار اگر حیوان تلف شده «ممن لا خیار له»است مسقط این خیار آیا احداث حدث است؟ آیا رضاست؟ آیا احداث کاشف از رضاست؟ آیا تمام العنصر رضاست و احداث هیچ سهمی ندارد؟ اینها محور سؤال است دیگر تعارض است.

پرسش: این تلف شده اصلاً قضیه فرق می کند.

پاسخ: نه منظور این است که تلف را با غیر تلف که تطبیق نمی کنند که این تلف شده الآن بحث در این است که در ظرف خیار تلف شده یا نه این تلف فعلاً محل بحث نیست خب تلف شد دیگر آیا این ظرف، ظرف خیار است یا نه؟ چه این ظرف را از ظرفیت خیار می اندازد؟ مسقط، مسقط تصرف است یا رضاست یا با هم؟ در اینجا حضرت فرمود تمام محور رضاست.

ص: ۶۰۹

پرسش: ...

پاسخ: گوش ندادید، یعنی گوش ندادید بنده خوب خدا «الف»این عبد تلف شد دو: در تلف او ما حرفی نداریم این ظرف ظرف خیار است یا نه؟ سه: اگر ظرف خیار نیست مسقط دارد. چهار: مسقط احداث است رضاست با هم است بی هم است. پنج: آنچه که ما قبلاً خواندیم احداث کاشف رضا بود آنچه این روایت می گوید رضای محض است «فتحقق التعارض» خب. اگر این تعارض مستقر است راه حل می خواهد راه حلش این است که شما چرا محکمه قضا را با فتوا مخلوط کردید؟ ما الآن فقیهانه بحث می کنیم نه قاضیانه. فقیهانه بحثمان همین بود که گفتیم شما در این فضا مشکلی ندارید آن بحث فقهی که فقیه متعرّض است این است که خیار حیوان سه روز است صاحب حیوان خیار دارد یا مشتری خیار دارد و مسقط خیار هم شرط سقوط است و اسقاط است و تصرف است و مضیء ثلاثه ایام. حالا ـ در بحث قضا اگر آن شخص متهم بود ما که از خصوصیت قضای او باخبر نیستیم چگونه شما می توانید بحث قضای قاضی را با فتوای فقیه معارض قرار بدهید ائمه فرمودند که تصرف کاشف از رضا باشد ولو نوعاً مثلاً یا مصداق رضا باشد این مسقط خیار است حالا آنجا متهم بود باید سوگند یاد کند که راضی نبود همه خصوصیات قضا را حضرت در اینجا ذکر کرده تا شما به اطلاق این تمسک بکنید یا به ترک استفصال تمسک بکنید؟ این یک متهمی بود آن هم در این گونه از موارد او مدعی است باید مدعی سوگند یاد کند یا بینه بیاورد شما باید بگویید چون بینه مقدورش نبود یمین، یمین مردوده است یا یمین مستقل است اینها که کجا اثبات کردید؟ پس این بحث اش را بگذارید به باب قضا روایات دیگری که معارض این مسئله است همان است که در باب سیزدهم حدیث یک بود.

ص: ۶۱۰

پرسش: بالأخره قاضی باید مستند به فتوای فقیه حکم بکند.

پاسخ: بله اما ما از مسند قضا که حکم چون حکم قضا اگر اینجا باشد یمین هست آنجا باشد بینه است اینجا آن متهم است یا متهم نیست و خصوصیت قضا را ما نمی دانیم که چگونه چطور شده است که حضرت در آنجا از تصرف یا سخنی نگفت نیاورده فقط رضا را قرار داده.

پرسش: بالأخره قاضی حالت انتظاری داشته برای پاسخ اش.

پاسخ: نه منظور این است که ما از کیفیت حوزه قضای او باخبر نیستیم که او در صدد بیان همه خصوصیات بود یا نبود یا احراز کرده که تصرف نکرده یا تصرفی کرده کاشف از رضا بود ما چه می دانیم اصلاً ما فحص نکردیم اگر در باب قضا رسیدید در باب آنجا بحث می کنیم اگر ما خودمان قاضی باشیم و محکمه بیاید تمام حرفها را گفته باشد بله می توانیم بگوییم که ظاهر حرفش این است. اما وقتی که از فضای قضا بی خبریم چگونه می توانیم او را معارض این قرار بدهیم این نقد در دست ماست که تصرف کاشف از رضا ولو کشف نوعی کافی است احداث حدث لازم است اما آنجا اصلاً خبر نداریم جریان چیست باید او را معارض قرار بدهیم؟

روایت دیگری که معارض مسئله است روایت اول باب سیزدهم ازابواب خیاراست این روایت را مرحوم کلینی(رضوان الله علیه)«عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمّد عمّن ذکره» از این جهت مرسل هست بعد از این نقیصه ارسال «عن أبی المغراء» این أبی المغراء همان حُمید بن مثنا است که درباره او می گویند «ثقهٌ ثقهٌ» موثق است دو بار هم می گویند ثقه است اسم شریف اش حُمید است کنیه اش أبی المغراء است این معتبر است. اما نقیصه ای که قبل اوست باید به وسیله ارسال باید جبران بشود حالاـ این مشکل سندی است «عمّن ذکره عن أبی المغراء عن الحلبیّ» از این به بعدش خوب است «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی رجل اشتری شاهً فأمسکها ثلاثه أیّام ثمّ ردّها» یک کسی گوسفندی را خرید سه روز نگاه داشت که ظرف خیار او بود بعد برگرداند خب. وجود مبارک حضرت فرمود: «إن کان فی تلک الثّلاثه الأیّام یشرب لبنها ردّ معها ثلاثه أمداد و إن لم یکن لها لبنٌ فلیس علیه شی ءٌ» خب پیام این روایت چیست؟ پیام این روایت این است که کسی گوسفندی را خرید بعد از سه روز برگرداند حکمش چیست؟ حضرت فرمود اگر در ظرف این سه روز از شیر این گوسفند استفاده کرد سه چارک شیر را باید برگرداند اگر در ظرف این سه روز از شیر گوسفند استفاده نکرد چیزی بر او نیست خب این دلالت دارد بر اینکه تصرف مسقط نیست فقط باید عوضش را بدهد چون تصرف کرد دیگر احتلاب کرده شیرش را دوشیده اگر شیرش را دوشیده و استفاده کرده این تصرف است دیگر این تصرف مسقط نیست حق ردّش محفوظ است حالا که رد کرده این سه چارک شیر را باید برگرداند صدر و ساقه این حدیث با همه آنچه ما گفتیم مخالف است. برای اینکه اولاً چرا بعد از سه روز برگردانده و رد جایز است؟ این باید در ثلاثه ایام برگرداند ثلاثه ایام نگاه داشته بعد برگرداند؟ همین که پایان روز سوم حالا اگر تلفیقی شدیم تلفیقی اگر تلفیقی نشدیم همان بساطت پایان سه روز که تمام شد دیگر حق رد ندارد خب چرا بعد از ثلاثه ایام برگرداند؟ این یک، و ثانیاً در ظرف ثلاثه ایام ملک طلق اوست مگر این شیر برای او نیست اگر شیر برای او بود یا حق رد ندارد یا اگر حق رد دارد مال خودش را دوشیده هیچ این نمائات در زمان مشتری برای کیست؟ برای همین شخص است دیگر اینکه حیوان را در ظرف سه روز خرید این شیرهای سه روزه مال همین صاحب گوسفند است دیگر این مال خودش را

دوشـیده خورده بایـد عوض بدهد؟ پس دو تا مشـکل در این حدیث هست یکی اینکه چرا رد بعد از انقضای ثلاثه ایام است؟ دوم اینکه زمـان سه روز سه چـارک معنـا نـدارد مـال خودش را دوشـیده خورده رابعـاً یا ثالثاً چرا سه چارک به انـدازه ای که دوشیده باید بدهد.

ص: ۶۱۱

بنابراین این حدیثی که نه اولش نه وسطش نه آخرش برای ما قابل هضم نیست این چگونه می تواند معارض آن روایاتی باشد که سنداً صحیح است و دلالتاً تام؟ جهت ثالثه درباره کیفیت احداث حدث است که جداگانه به عنوان معارض است و جداگانه باید به خواست خدا بحث بشود.

حالاـ چون روزهای چهارشنبه معمولاً یک حدیث نورانی می خوانیم امروز آن کتاب نورانی فعلاً پیش ما نیست تا از کلمات حضرت رسول(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بخوانیم یک جمله ای از صحیفه سجادیه بخوانیم این جمله نورانی گرچه صحیفه سجادیه را شما آقایان یعنی همه ما حداقل سالی یکی دو بار مطالعه، مطالعه یعنی مطالعه نه خواندن حداقل سالی دو بار باید این را مطالعه کنیم این در کنار قرآن و نهج البلاغه کتاب سوم ماست دیگر مطالعه ها مطالعه یعنی غیر از خواندن مأنوس بودن با این کتاب مثل اینکه همان طور آدم قرآن می خواند حالا یا این دعا را می خواند علی ای حال عمده اش مطالعه است در همین می بینید تعبیراتی که در این کتاب نورانی هست چه عظمتی است در همین خطبه دعای اول صحیفه سجادیه وقتی عظمت اهل بیت ذکر می شود و جریان انسانیت انسان ذکر می شود می بینید یک وقتی انسان می خواهد انسان را معنا کند «الانسان ما هو؟» خب از اینها سؤال بکنی می گوید حیوان ناطق از وجود مبارک امام سجاد سؤال بکنی «الانسان ما هو؟» می گویند «حیّ حمید» یک زنده ای که شاکر است در برابر خدا. اگر کسی حمید انسان نیست در همین خطبه اول که حمد را و عظمت حمد را ذکر می کند می فرماید که در اوایل خطبه است که «لو حبس عن عباده معرفت حمده علی ما ابلاهم من منته المتتابعه و اصبغ علیه من نعمه المتظاهره» اگر ذات اقدس الهی حمد را لازم نکرده بود دستور حمد و راهنمایی حمد را نداده بود شرایط حمد را نگفته بود کیفیت تحمید را نگفته بود مردم «لتصرفوا فی منته و لم یحمدوه و توسعوا فی زرقه فلم یشکروه ولو کانوا کذلک» اگر مردم نعمت خدا را بهره برداری کنند و شاکر نباشند «لخرجوا من حدود الانسانیه الی حد البهیمیه» این (اولئک کالانعام) سه تا راه دارد دیگر یا انسان باید چشم برزخی پیدا کند نظیر حارثه بن مالک و دیگران باطن افراد را ببیند نظیر آنچه که وجود مبارک امام چهارم و پنجم یعنی همین امام سجاد این کار را کرده همین امام باقر(سلام الله علیهما) این کار را کرده در سرزمین عرفات نشان داده که «قلّ الحجیج کثر الضجیج» او بالعکس این دو بزرگوار در محضر این دو امام این دو تا شاگرد دیدند صحنه عرفات پر از حیوانات است آنکه امام زمانش را تنها می گذارد این است دیگر آنکه حجت خدا را تنها می گذارد ولو صحنه عرفات هم برود این است. فرمود اینها را شما می بینید نه خیر «قلّ الحجیج و کثر الضجیج» نه «کثر الحجیج و قلّ الحجیج» خیر حاجی کم است می گویی نه ببین یا انسان باید آنطور باشد یا گوش بدهد ببیند این ائمه چه می گویند یا دو روز صبر بکند با هم می روند می بینند چه کسی حیوان است چه کسی انسان است سه تا راه دارد دیگر فرمود اگر کسی حمید نباشد «لخرجوا من حدود الانسانیه الی حد البهیمیه فکانوا کما وصف فی محکم کتابه (إِنْ هُمْ إِلاّ کَالْأَنْعامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبیلاً)» تعبیرات دیگری که درباره عظمت اهل بیت هست در همین دعای اول است عظمت خودشان را ذکر می کنند می فرماید که «و الحمد لله الذی اختار لنا محاسن الخلق و اجری علینا طیبات الرزق و جعل لنا الفضیله بالملکه علی جمیع الخلق فکل خلیقته منقاده لنا» از عرش تا فرش این می شود مقام امامت «کل خلیقته» یعنی «کل خلیقته» دیگر موجبه کلیه است تمام مخلوقات عالم منقادند و ما قائدیم چطور تمام حقایق در قرآن کریم هست و قرآن کریم از عربی مبین تا علی حکیم قرآن است. انسان کامل هم همان طور است دیگر فرمود: «فکل خلیقته منقاده لنا» «فکل خلیقته منقاده لنا بقدرته و سائره الی طاعتنا بعزته» حالا بیانات دیگر هست.

اما آنچه که مربوط به این قسمت از نصایحی است که همه ما مبتلا‌ییم این است که ما یک آتشی در دنیا هست که این کارش سوزاندن و از بین بردن است ولی یک نفعی دارد که خب حرارت می دهد غذا را تأمین می کند یک، و در بیابانها چراغ بیابان گردهاست قبل از اینکه شمع اختراع بشود چراغ شبانه همین شعله هیزم بود دیگر بعدها شمع شد بعدها فانوس شد بعد چراغ موشی شد بعد فانوس شد بعد لامپا شد بعد از برق چراغ بشر اولی همین شعله هیزم بود دیگر پس آتش در عین حال که کارش سوخت و سوز است برکات دیگر هم دارد. اما گناه که باعث ورود در جهنم است جهنم آتش اش یک دانه برکت هم ندارد این تعبیر خیلی تعبیر لطیف است می فرماید جهنم که آتش دارد اینها شعله فراوان است اما جایشان را نمی بینند در تاریکی دارند می سوزند خب یک وقتی آدم بداند کجا و کجاست باز سوختن اش با یک مقدار رفاه نسبی همراه است فرمود تمام شعله های جهنم همه اش سوخت و سوز است هیچ نوری ندارد. این تعبیر را ملاحظه بفرمایید در دعای سی و دوم است که بعد از فراغ از نماز شب حضرت این را می خواندند هر شب بعد از نماز شب این دعا را می خواندند دعای سی و دوم عرض کرد «اللهم انی اعوذ بک من نارٍ تغلظت بها علی من عصاک و توعّدت بها علی من صدف عن رضاک و من نارٍ نورها ظلمه» من خدایا به تو پناه می برم از آتشی که روشنایی او تاریکی است الآن اینها که مبتلا هستند به مواد مخدر «اعاذنا الله من شرور انفسنا» این لذت او سم است این لذت اش که لذت صادقه نیست یک وقتی تشنه ای یک لیوان آب گوارا می خورد این لذت است گرسنه یک غذایی را می خورد این لذت است. اما این معتاد مواد این لذتی که دارد این لذت چون لذت کاذب است نیش صادق است دیگر ممکن نیست یک چیزی خودش هم کاذب باشد ضدش هم کاذب باشد اینکه ممکن نیست اگر لذت اعتیاد کاذب است پس دردش صادق است دیگر اگر سود اعتیاد کاذب است ضررش صادق است دیگر. پس این هم ضرر صادق دارد هم درد فعلی و آینده حضرت فرمود آتش جهنم نارش نار است نورش هم نار روشنی ندارد آن. با اینکه شعله اش زفیر است تکاد وقتی (إِذا رَأَتْهُمْ مِنْ مَكانٍ بَعيدٍ) از دور شعله جهنم پیداست خب پس این نار یک سم صد درصد است نه اینکه یک قدرش نفع است یک قدرش ضرر این چنین نیست که اگر کسی خدای ناکرده گرفتار مواد مخدر شد یک قدری اش نفع باشد یک قدری اش ضرر چون آن نیروی تشخیص را از او گرفتند این سم خوری را نفع و لذت تلقی می کند تلقی او تلقی کاذب است دیگر. عرض کرد خدایا من پناه می برم به تو از آتشی که «نورها ظلمةٌ» یعنی تمام این شعله سر تا پا زیانبار است.

پرسش: ...

پاسخ: آن در دنیاست البته «اللهم انی اعوذ بک من نارٍ تغلظت بها علی من عصاک و توعّدت بها علی من صرف عن رضاک و من نـار نورهـا ظلمه و حینهـا الیم و بعیـدها قریب و من نار یأکل بعضـها بعضٌ و یصول بعضـها علی بعضٍ»همان طور که «قرآن یفسـر بعضه بعضـا» است احـادیث هم همین طـور است، ادعیه هم همین طور است روایـات هم همین طور است این از لطـایف فرمایشـات مرحوم صاحب جواهر است در جلـد ۲۷ یا ۲۸ جواهر وقتی فرمایشـات ائمه را نقـل می کنـد یکی مثلاً از امام پنجم یکی از امـام نهم می فرمایـد اینهـا گرچه کلامها متعـدد است ولی از یک متکلم است اینها یک نورنـد «و کلام بعضـهم یفسـر کلام الآخرین و کلامهم یفسر بعضه بعضـا» این از لطیف ترین تعبیرات مرحوم صـاحب جواهر است در جلـد ۲۷ و ۲۸ خب روایات این طور است ادعیه این طور است آیات همین طور است در نهـج البلاغه آمـده است که خدایا ما به تو پناه می بریم یا تو تبهکـاران را وارد جهنم می کنی «دارٌ لیس فیهـا رحمه» هیـچ رحمتی در آنجا نیست این «دارٌ لیس فیها رحمه» سؤال برانگیز است خب این روشـنی شـعله جهنم که رحمت است جایش را می بیند آدم دیگر شما که فرمودید هیچ رحمتی در آنجا نیست آن با بیان نورانی اما سـجاد حل می شود خیر روشـنی ندارد او «نورها ظلمه» وقتی این «نورها ظلمه» صـحیفه سجادیه کنار نهج البلاغه قرار گرفت معلوم می شود «دارٌ لیس فیها رحمه» که «اعاذنا الله من شرور انفسنا و سیئات اعمالنا».

«والحمد لله رب العالمین»

ص: ۶۱۴

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسقطات خیار حیوان تصرف بود. چه اینکه یکی از مسقطات خیار مجلس هم تصرف است لکن مستحضرید که در مسقط بودن تصرف نسبت به خیار مجلس تشتت آرایی نبود روشن فتوا داده بودند که یکی از مسقطات تصرف کاشف از رضاست لکن در خیار حیوان اقوال به قدری متعدد است که هم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به صعوبت مسئله اشاره می کند و هم فقهای بعدی مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمود که کلمات علما به قدری پراکنده است که «لا یجمعها جامع» چون هر کدام یک مشرب و مسلک خاصی را انتخاب کردند. منشأ پراکندگی اقوال علما(رضوان الله علیهم) اختلاف نصوص است درباره کیفیت مسقط بودن تصرف در خیار حیوان. برخیها گفتند که تصرف به عنوان یک مسقط تعبدی خیار حیوان را ساقط می کند «أی تصرفٍ کان» برخیها خواستند بگویند که آن تصرفی که کاشف نوعی از رضاست برخیها گفتند کاشف فعلی از رضاست یعنی رضای شخصی برخیها مثل مرحوم آخوند و آقای نائینی(رضوان الله علیهم) اینها فرمودند کشف لازم نیست یک تصرفی که لدی العقلا مصداق رضا باشد، نه اینکه کاشف از رضا باشد ولو شخص در حالت غفلت این کار را انجام داده باشد مثل اینکه گوسفندی را خریده بعد او را ذبح کرده و مصرف کرده بعد می خواهد در ظرف این سه روز پس بدهد می گویند این مصداق فعلی رضاست ولو شما غافل بودید پس نه تعبدیت محض هست بلکه مصداق بودن لازم است نه کاشف نوعی بودن لازم است نه کاشف شخصی بودن لازم است. پس آنچه را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که «فی غایت الاشکال» است همان را فقهای بعدی هم پذیرفتند و اینکه در بعضی از موارد فتوا به احتیاط می دهند یا اصلاً می گویند «فیه اشکالٌ» سرّش این است که به جمع بندی نصوص نمی رسد وقتی یک فقیهی در یک مسئله ای به جمع بندی نصوص نرسید حالا یا احتیاط می کند یا می گوید «فیه اشکالٌ» در هر دو صورت این فقیه در اینجا فتوایی ندارد چون فتوایی ندارد مقلدانش می توانند به غیر مراجعه بکنند نه اینکه او یک فتوایی دارد و از فتوای او به فتوای دیگری رجوع می کنند بلکه او در این مسئله فتوا ندارد وقتی فتوا نداشت مقلدین اش یا احتیاط می کنند نه اینکه در احتیاط مقلد او باشند یا احتیاط می کنند یا به مرجع دیگر مراجعه می کنند یک وقت است او فتوا به احتیاط می دهد اینجا فتواست نظیر اطراف علم اجمالی در اطراف علم اجمالی اگر مرجع گفته است احوط این است رجوع به غیر جایز نیست او فتوا به احتیاط داده است و چون فتوا به احتیاط داده است دیگر رجوع به غیر جایز نیست. اما یک وقتی احتیاط می کند نه اینکه فتوا به احتیاط می دهد فتوای احتیاطی دارد نه فتوا به احتیاط در حقیقت آن فتوا نیست خودش احتیاط می کنند مقلدین اش هم می خواهند احتیاط بکنند می خواهند نکنند در این گونه از مواردی که مثلاً مرحوم شیخ فرمود که مسئله «فی غایه الاشکال» است یعنی برای من روشن نشد در عصر مرحوم شیخ مقلدین او می توانستند در این مسئله به دیگری مراجعه کنند خب.

ص: ۶۱۵

منشأ پیدایش این اشکال این است که دو طایفه از نصوص معارض صحیحه علی بن رئاب و مانند آن هستند یک طایفه از نصوص هم باعث اجمال صحیحه علی بن رئاب آن دو طایفه از نصوص که باعث که معارض با صحیحه علی بن رئاب اند باید به یک نحوی تعارضشان حل بشود اما این طایفه سوم که باعث اجمال او هستند او را از حجیت می اندازند اگر یک

روایتی معارض صحیحه علی بن رئاب بود برای حل تعارض یک قانونی است بالأخره اما اگر یک سلسله تعبیراتی در نصوص دیگر بود که باعث اجمال این صحیحه علی بن رئاب می شود اینجا می شود مسئله «فی غایه الاشکال» وقتی مسئله «فی غایه الاشکال» شد دیگر فقیه فتوا ندارد.

بنابراین ما تاکنون در سه جهت بنا بود بحث بکنیم جهت اولیٰ تحریر صورت مسئله بود که این تحریر صورت مسئله نقش کلیدی دارد در حل همه مطالب چه فقهی چه اصولی چه فلسفی و کلامی که الآن بسیاری از این آقایان فلسفه تحلیلی قائل اند یعنی اگر ما موضوع را خوب باز بکنیم بسیاری از احکام و عوارض و اوصاف مشخص می شود سابقاً این آقایانی که با مطول مأنوس اند در فرمایشات آن بزرگان در مطول بود که «الاوصاف قبل العلم بها اخبارٌ و الاخبار بعد العلم بها اوصاف» یعنی این گزاره هایی که ما از موضوع خبر می دهیم و قضیه می سازیم یک چیزی را محمول یک چیزی قرار می دهیم این نسبت به جهل ماست ما چون عالم نیستیم موضوع را درست بررسی نکردیم برای ما گزاره و خبر است ولی وقتی که روشن شد که این محمول از عوارض ذاتی موضوع است از اوصاف موضوع است از لوازم موضوع است همین خبر بعد از علم برمی گردد به وصف «الاوصاف قبل العلم بها اخبارٌ و الاخبار بها بعد العلم بها اوصافٌ» این یکی از قوانینی است که در مطول تدریس می کردند سابق حالا چون این مسائل متاسفانه در حوزه ها کم شد ما خیال می کنیم مسئله فلسفه تحلیلی اینها از غرب آمده به هر تقدیر قسمت مهم فهمیدن احکام و عوارض و محمولات موضوع به تحلیل برمی گردد لذا جهت اولیٰ به عنوان تحریر صورت مسئله بود تبیین صورت مسئله بود محل نزاع نبود. جهت ثانیه روایات مسئله است. جهت ثالثه حل این تعارضات است که در جهت ثالثه سه قسمت بحث شده بود دو قسمت اش گذشت البته توضیحات لازمی هم مربوط به این دو قسمت همچنان مانده و قسمت سوم را باید مطرح کنیم قسمت اول از سه قسمت جهت ثالثه تعارض صحیحه علی بن رئاب است با آن مسئله مخاصمه و سوگند. جهت دوم بخش دوم از جهت ثالثه تعارض بین صحیحه علی بن رئاب است با آن مسئله ای که سه روز بعد از سه روز این حیوان را برگرداند و در ظرف سه روز شیرش را استفاده کرد حضرت فرمود سه چارک باید برگردانی که هنوز خب روشن نشد برای چه؟

ص: ۶۱۶

جهت ثالثه و مطلب سوم جهت ثالثه این است که اگر نصوص فقط به همین جمله اکتفا می کرد که تصرف باشد خب ما درباره تصرف بحث عرفی داشتیم و مسئله حل بود اما بعد از اینکه فرمود: «ذلك رضاً منه» تصرف رضاست بعد شخصی سؤال کرده از حضرت که تصرف چیست؟ چگونه است؟ حضرت فرمود مثل اینکه ملامسه بکند تقبیل بکند نظر بکند بعضی از اینها اصلاً مصداق تصرف نیست اشتمال نصوص بر این گونه از امور باعث ابهام این نصوص است این سومین دغدغه ای است که مرحوم شیخ فرمود که جمع کردن اطراف این «فی غایت الاشکال» است و بدون فتوا گذشت. حالا فقهای بعدی فتوای روشنی دادند ولی زمینه برای پیچیده بودن یا تلقی پیچیده کردن دارد خب جهت ثالثه که هنوز به پایان نرسیده به سه بخش تقسیم شده بود بخش اول تعارضی بود بین روایتی که به محضر پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عرض کردند کسی حیوانی را خرید و این حیوان در ظرف این سه روز مرد و مشتری آمده بگوید که خب من پس دادم پولم را به من برگردانید چون در ظرف سه روز مشتری حق ردّ دارد فروشنده گفته من به شما حیوان این گوسفند را فروختم و شما راضی شدی یا تصرف کردی و این گوسفند بعد از رضای شما و بعد از تصرف شما از بین رفت این می گوید نه خیر من هنوز راضی به لزوم و بقای معامله نشده بودم که این گوسفند مرد در چنین فضایی که مخاصمه بین بایع و مشتری مطرح شد آمدند محضر پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و آن حضرت طبق نقل امام صادق(سلام الله علیهما) فرمود که این باید سوگند را مطرح کند اگر سوگند یاد کرد که راضی نبود معلوم می شود که در زمان خیار این گوسفند تلف شد و خسارت اش را بایع باید بپردازد خب این روایت معارض با صحیحه علی بن رئاب است چرا؟ برای اینکه ظاهر این روایت این است که تنها محور رضاست چون دارد این باید سوگند یاد کند که راضی بود در حالی که آن روایت صحیحه علی بن رئاب تصرف را مطرح کرده نه رضای صرف رضای درونی کافی نیست بالأخره یك مبرزی لازم است تصرف باید باشد حالا یا این تصرف مصداق رضاست یا کاشف رضای فعلی است یا کاشف رضای نوعی است و مانند آن. این تا حدودی روز چهارشنبه مطرح شد که این نمی تواند معارض صحیحه علی بن رئاب باشد این روایت چهار باب پنج از ابواب خیار یعنی وسائل جلد ۱۸ صفحه ۱۵ این روایت را که «مرحوم شیخ طوسی عن عبد اللّه بن الحسن بن زید بن علیّ بن الحسین عن أبیه عن جعفر بن محمّد(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» نقل کرد این بود که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) «فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیّام فمات العبد فی الشّرط» یعنی در ظرف سه روز حضرت فرمود که: «یستحلف باللّه ما رضیه» استحلاف می کنند یعنی از او طلب حلف می کنند در محکمه اسلامی قاضی به او می گوید تو سوگند یاد بکن که راضی نبودی خب «یستحلف باللّه ما رضیه ثمّ هو بری ءٌ من الضّمان» اگر بایع سوگند یاد کرد که مشتری سوگند یاد کرد که راضی نشد این خیار همچنان باقی است و خیار ساقط نشد این یك، تلف در زمان خیار «ممن لا خیار له» است دو، خسارت به عهده بایع است نتیجه.

پرسش: ...

پاسـخ: بله خب آن بایع می گویـد که شـما قبل از این تلف راضـی شـدی در ظرف سه روز اگر مشتری راضـی به معامله بشود خیار ساقط است دیگر تا پایان سه روز می تواند ردّ کند ولی در اثنای سه روز همان روز اول اگر راضـی شد به لزوم معامله به بقای معامله خیار ساقط است دیگر. بایع می گوید که قبل از اینکه این عبد بمیرد شـما راضـی شدید به لزوم معامله نه به اصـل معامله اصل معامله اگر راضـی نبود که معامله منعقـد نمی شد می شد فضولی این رضا به لزوم و دوام و بقای معامله است. بایع می گوید شـما راضـی شدی این تلف بعد از رضاست یعنی با رضای شـما خیار ساقط می شود و این تلف بعد از سـقوط خیار است مشتری می گوید که هنوز من راضی نشده بودم داشتم فکر می کردم که این شخص حیوان تلف شده یا عبد تلف شده و این قبل از سقوط خیار بود در زمان خیار بود و تلف در زمان خیار خسارتش را بایع باید بپردازد این دعوا.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر راضـی شده باشد که خیار ساقط می شود دیگر، دیگر نمی تواند برگرداند که اگر راضی شد به بقای این معامله و لزوم این معـامله، معامله می شود لازم دیگر خیار ساقط است چون یکی از مسـقطات خیار همان رضاست. در اینجا حضـرت فرمـود که: «یسـتحلف بـاللّه مـا رضـیه» در محکمه شـخص را مشـتری را اسـتحلاف بکننـد یعنی از او طلب حلف می کننـد که سوگند یاد بکند که راضی نشده بود خب پس معلوم می شود تمام محور این است.

پاسخی که از این در روز چهارشنبه داده شده بود این بود که این مربوط به مسئله قضاست شاید در آنجا بایع و مشتری محور تخاصمشان این باشد که بایع می گوید شما قبلاً تصرف کردی چند تا کار از او کشیدی و او را دستور دادید برایتان کار بکند این تصرف مسقط خیار است و این تلف بعد از آن تصرف کاشف نوعی از رضا یا مانند آن است این می گوید نه من راضی نبودم و کاری هم در او اعمال نکردم ما که از دعوا و جریان باخبر نیستیم.

پرسش: ...

پاسخ: جدا می شوند ولی آن می گوید که شما در این مدت طبق معمول از او کار کشیدید این ادعا را که می تواند بکند خودش در کنار او نبود ولی چون حالا یا همسایه ای بود یا از همسایه های او باخبر بود گفت که شما از او کار کشیدی او را دستور دادی برایتان کار انجام داد.

پرسش: ...

پاسخ: این ادعا می کند دیگر می گوید شما چند تا کار او گرفتی معلوم می شود که راضی بودی ایشان یک سوگند یاد کند که من راضی نبودم کافی است. شاید نزاع از همین قبیل باشد شما از کجا می گویید که این روایت دلالت دارد بر این که عنصر محوری فقط رضاست و تصرف دخیل نیست؟ شاید بایع گفته باشد شما تصرف مسقط کاشف از رضا داشتید این می گوید من نداشتم خب. بنابراین چون تفصیل اش به باب قضا برمی گردد و از خصوصیاتش در دست ما نیست ما نمی توانیم این روایت عبدالله بن حسن را معارض صحیحه علی بن رئاب بدانیم که بحث اش در روز چهارشنبه گذشت.

ص: ۶۱۹

پرسش: ما در ما رضیه نافیه می گیرید؟

پاسخ: بله بله دیگر «ما رضیه» یعنی راضی نشده بود.

پرسش: ...

پاسخ: چون ما آن قضیه فی واقعه بود ولی بیان نورانی امام صادق(سلام الله علیه) دارد حکایت می کند یک قضیه کلی است. وقتی یک فعلی را حضرت دارد نقل می کند معلوم می شود در صدد بیان حکم شرعی است به نحو کلی خب. اما آن قضایای شخصی بله مثلاً فرض کنید یک کسی آمده گفته پیغمبر این طور حکم کرد این قضیه فی واقعه ما که از اسرار باخبر نیستیم اما وقتی امام معصوم دارد فعل پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) را نقل می کند این برای بیان حکم شرعی است دیگر.

روایت دوم که معارض بود همان روایت اول باب ۱۳ از ابواب خیار است یعنی وسائل جلد ۱۸ صفحه ۲۶ روایتی است که «مرحوم کلینی عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمّد» که این روایت از این به بعد مرسل است «عمّن ذکره عن أبی المغراء» این أبی المغراء کنیه است و اسمش هم حُمید بن مثنی است که عجلی کوفی است و درباره او می گویند «ثقهٌ ثقهٌ» خیلی مورد وثوق است منتها قبلش یک شخص ناشناخته ای است یعنی مرسل است «عن أبی عبدالله(علیه السلام) فی رجل اشتری شاهً» این روایتی که روز چهارشنبه هم خوانده شد کسی یک گوسفندی را خرید «فأمسکها ثلاثه أیّام» سه روز این گوسفند را نگه داشت «ثمّ ردّها» بعد از سه روز برگرداند آن گاه وجود مبارک حضرت. این را به عنوان صورت مسئله از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردند حضرت در جواب فرمود: «إن کان فی تلک الثّلاثه الأیّام یشرب لبنها ردّ معها ثلاثه أمداد» اگر در ظرف این سه روز از شیر این گوسفند استفاده می کرد سه چارک شیر باید برگرداند «و إن لم یکن لها لبنٌ» اگر شیر نداشت «فلیس علیه شیءٌ» یعنی این مشتری که دارد برمی گرداند چیزی بر او نیست برای اینکه از شیرش استفاده نکرده خب. این روایت معارض با آن روایت است برای اینکه این دارد حق برگشت دارد ولو این سه روزی که تصرف کرده اثر ندارد برای اینکه سه روز تصرف کرده دیگر و معلوم می شود معیار رضاست تصرف نقشی ندارد. لکن این روایت از چند جهت دچار اشکال درونی است لذا توان معارضه با صحیحه علی بن رئاب را ندارد جهت اول اینکه حالا گذشته از اینکه مرسل است جهت اول این است که این رد بعد از سه روز است بعد از سه روز که حق ردّ ندارد که چون دارد «فأمسکها ثلاثه أیّام ثمّ ردّها» بعد از سه روز که حق رد ندارد خیار حیوان با پایان یافتن روز سوم ساقط است این یک. ثانیاً این شیر در این سه روز حق طلق مشتری است این شیر گوسفند خودش را دوشیده این چرا ضامن باشد؟ مگر نمائات شیر و مانند آن در ظرف این سه روز ملک طلق مشتری نیست چرا این ضامن باشد؟ ثالثاً حالا که بنا شد ضامن باشد معادل آن را باید ضامن باشد این تعبد به سه چارک برای چه؟ شاید کمتر بوده شاید بیشتر بوده این چه تعبدی است که سه چارک باید برگرداند؟ اینها یعنی چه؟ رابعاً گاهی دوشیدن شیر ضروری است برای حفظ گوسفند خب این شیرها در پستان گوسفند جمع بشود اگر دوشیده نشود و برّه این را نخورد خب آسیب می بیند شاید این دوشیدن برای این بود که ضرری متوجه گوسفند نشود شما مطلقا حکم کردید حالا که دوشیده نوشیده وگرنه اصل دوشیدن که تصرف است ممکن است برای حفظ جان گوسفند باشد این سه چهار جهت باعث پیچیدگی درونی این روایت است پس گذشته از اینکه مرسل هست گرچه بعدش أبی المغراء است ولی قبل از او مشخص نیست کیست این سه چهار تا اشکال را دارد این نمی تواند معارض با صحیحه علی بن رئاب باشد که اینها اجمالش

در روز چهارشنبه گذشت.

ص: ۶۲۰

اما بخش سوم از پیچیدگیهای این مسئله که از همه اینها دشوارتر است و مرحوم شیخ و امثال شیخ را وادار کرده بگویند که «فی غایه الاشکال» است و بدون فتوا از این مسئله بگذرند همین است که در این روایت دو بخش مطرح شد یکی اینکه حضرت فرمود: «فذلک رضاً» حالا این تصرف یا مسقط تعبدی است یا از آن جهت که کاشف نوعی است یا از آن جهت که کاشف شخصی است یا نه مصداق عرفی رضاست این چهار قول مطرح بود بالأخره هر «کلٌ علی مسلکه» بخش دیگری که در این نصوص است این است که راوی از حضرت سؤال می کند که احداث حدث چیست مثل چه؟ حضرت یک سلسله مثالهایی ذکر می کند که اینها تصرف نیست مثل نگاه کردن «النظر الی ما» خب این نگاه که تصرف نیست حالا آن لمس آن تقبیل حرف دیگر است اما نظر که تصرف نیست و کم نیست روایاتی که این قید را به همراه دارد تنها صحیحه علی بن رئاب نیست. گذشته از اینکه در صحیحه علی بن رئاب این مطرح است در نصوص فراوان دیگری هم این هست در صحیحه علی بن رئاب که روایت یک باب چهار از ابواب خیار بود این بود که علی بن رئاب از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می کند نقل می کند که آن حضرت فرمود: «الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» یعنی در خیار حیوان خیار حیوان سه روز است آن هم برای مشتری است «اشترط أم لم یشترط فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» قبل از گذشت سه روز یک کاری در او انجام داد «فذلک رضاً منه فلا شرط» این رضای به معامله است رضای به لزوم و بقا و دوام معامله است پس خیار ساقط است «فلا شرط» اگر روایت تا اینجا بود محذوری نداشت اما از این به بعد سؤال شده که «و ما الحدث» احدث حدثاً این حدث چیست چه کار بکند؟ «ما الحدث قال(علیه السلام) إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل الشّراء» این احداث حدث است مشابه این مضمون در خیلی از این روایات است که اگر کسی ادعای استفاضه بکند ادعای قابل قبولی هست خب این باعث پیچیدگی درونی این روایات است چرا؟ برای اینکه از یک طرف شما می گویید معیار سقوط تصرفی است که کاشف رضا باشد از طرفی از شما سؤال می کنند آن احداث حدث چیست؟ مثال می زنید به ملامسه و تقبیل و نظر خب نظر که احداث حدث نیست تصرف نیست.

پرسش: نظر قید دارد معلوم می شود نظر خاصی قصد شده.

پاسخ: بسیار خب نظر قید دارد قیدش باعث اطاعت و عصیان است نه باعث تصرف. یک وقت است یک کسی نظر ریبه می کند می شود حرام نظر غیر ریبه می کند می شود حلال در هر دو حال این قید برای حرمت و حلیت است نه برای احداث حدث نه برای تصرف آن قید فرقی که بین بی قید می گذارد این است که اگر کسی نظر کرد علی وجه الریبه می شود حرام علی وجه الریبه نباشد می شود حلال، نه اینکه اگر علی وجه الریبه بود می شود تصرف علی وجه غیر ریبه بود می شود حالا این می خواهد عکس بگیرد برای اینکه می خواهد برود مکه این دارد نگاه می کند اگر علی وجه ریبه بود می شود حرام علی وجه ریبه نبود حلال اما در هر دو حال هیچ کدام تصرف نیست احداث حدث نیست.

پرسش: درست است از نظر عرفی اینجا تصرف محسوب نمی شود ولی شارع مقدس می خواهد بفرماید که این نگاهی که حلال نیست خودش نوع من التصرف است تعبدا.

پاسخ: بسیار خب بسیار خب پس محور شده تعبد دیگر کشف از رضای فعلی رضای شخصی مصداق تصرف بودن هیچ کدام از این آراء مطرح نیست بالأخره آدم یک راه را باید انتخاب بکند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر اگر آن کارهای بعدی انجام بگیرد می شود تصرف اما اگر کارهای حضرت هم با أو عطف کرده فرمود: «لامس أو قبّل أو نظر» با أو عطف کرده هر کدام از اینها باشد مصداق تصرف است یک وقت است که انسان می گوید ما تعبد داریم بسیار خب تعبد دارید پس نگویید مطلق تصرف بگویید معیار تعبد است هر کجا تعبد کرد شارع پس نگویید یکی از مسقطات تصرف است اینکه تصرف نیست نگویید یکی از مسقطات احداث حدث است اینکه احداث حدث نیست. فتوای شما این است که «نظر الی ما لا یجوز» این مسقط خیار حیوان است بسیار خب اما پس بگویید این کار مسقط خیار حیوان است نه تصرف اینها تصرف نیست شما می گویید «الرابع من المسقطات التصرف». این پیچیدگی در این روایات هست اینکه می بینید یک فحلی مثل مرحوم شیخ می فرماید که ما هر چه می خواهیم جوانب اطراف این روایات را جمع بکنیم نمی شود این مسئله «فی غایه الاشکال» است و بدون فتوا می گذرد همین است دیگر.

«و الـذی ینبغی ان یقـال» ایـن اسـت کـه مـا اگر هر علمی را وقـتی وارد آن علـم شـدیم در همـان حـوزه بیاندیشـیم مشـکل و پیچیـدگیمان یا کلاً برطرف می شود یا کم می شود اگر کسـی وارد بحث فقهی شـد حرف فقیهانه بزنـد فکر اصولی بکنـد أو بالعکس این معلوم می شود که جامع الاطراف نیست کسـی در بحث معاملات بحث معاملی داشته باشد ولی فکر عبادی داشته باشـد این معلوم می شود یک فکر جامع الاطرافی نـدارد. مرحوم محقق و امثال محقق که آمدند گفتند که احکام و دسـتورات فقهی چهار بخش دارد عبادات دارد احکام دارد عقود دارد و حدود برای آن است که واقعاً مسـئله عقود با مسـئله عبادات طرز دسـتور شرعی اش فرق می کند یک وقتی انسان در صوم و صلاه و حج و اینها بحث می کند یک وقتی در بیع و شراء و اجاره و اسـتجاره بحث می کنـد. در معاملات قسـمت مهم توجه یک فقیه بایـد به غرائز و ارتکازات مردمی باشد چون شارع مقدس دارد همان را امضا می کنـد یک تعبـد محض نظیر عبادات این نیست الآن مثلاً یک کاسه ای که خیلی مختصـری بالأخره نمی به او رسـیده و یک کسـی که دسـتش آلوده بود دست به این کاسه زده خب عده ای به این کاسه بزرگ را قبلاً یا زیر شیر می گرفتنـد اگر شیر بود یـا در حوض می گذاشـتند و یکی دو بار هم در حوض ردّ می کردنـد خیال می کردنـد این پاک اسـت شـارع فرمود نه خیر اینکه یکی دو سه چهار بار در حوض می گذاریـد این کافی نیست این دسـتت را بایـد زیر آب شل بکنی برای اینکه این انگشـتها که گـذاشتی اینجا آب به آن نمی خورد که این کاسه ای که آلوده است شـما می خواهید بشویید این کاسه را گرفتی همین طور مرتب سه چهار بار زدی در حوض خب اینجا که جای انگشت است که آب نگرفتی این انگشتها را در آب رهـا کن که همه جـا آب بخورد تا بشود پاک این یک تعبـد شـرعی است درست است. اما در معاملات این طور تعبد نیست که ما بگوییم مثلاً تصرف به عنوان یک امر تعبدی مسقط خیار است این نیست در حج این طور است در صلاه این طور است در زکـات این طور است در فلاـن نماز را بایـد جهر بخوانی فلان نماز را بایـد اخفات بخوانی واقعاً عقل بشـر درک نمی کنـد لذا باید بگوید چشم مطیع محض باشد. اما در معاملات این طور تعبد نیست که ما بگوییم که تعبداً شارع مقدس این کار را کرده این یک، بر فرض هم که تعبـد باشـد این تعبـد در مورد خاص خودش است نه اینکه تعبـدش بشود یک ضابطه مطلق کلی این دو، اگر مـا این دو نکته را ملاـحظه بکنیم مشـکلی در مسـئله پیش نمی آیـد این نتیجه. بیان ذلک این است که شارع مقـدس اول یـک ضابطه کلی ارائه کرد روایت صـحیحه علی بن رئاب از نظر سـند معتبر است صـحیحه است ضابطه کلی ارائه کرد فرمود: «فإن احـدث المشتری فیها حدثاً ذلک رضاً منه» این ضابطه کلی است بعد اگر سه چهار تا مثال زد ما نتوانستیم آن مثالها را درست تحلیل کنیم حـداکثر آن است که در آن مثالها بگوییم این حمل بر تعبـد می شود نه اینکه از این مثال به ممثل برسـیم آن ضـابطه کلی را هم از دست بـدهیم بگوییم آن تعبـد است خب ضـابطه کلی ارائه فرمود این صـحیحه علی بن رئاب یعنی روایت اول باب چهار این است «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام فذلک رضاً منه فلا شـرط له» این خیلی شـفاف و روشن یک قاعده کلی است و کمبودی هم نداشت و اما اگر این راوی این سؤال را نمی کرد که «ما الحدث؟» حضـرت هم به همین اکتفـا می کرد مـا بیـاییم دست از این ضابطه کلی برداریم روی آن سه چهار تا مثالی که برای ما روشـن نشـد بیـاییم آنهـا را حـاکم قرار بـدهیم بگوییم معیار تصرف است تعبـداً این است؟ یعنی این ضابطه را عبادی کنیم؟ یا نه این ضابطه سـر جایش محفوظ است آن مواردی را که برای ما مشکوک است آنها را تعبداً می پذیریم؟ اگر نتوانستیم این مثالها را تبیین کنیم توجیه کنیم زیرمجموعه آن ضـابطه ببریم حـداکثر آن است که در خصوص این موارد حمـل بر تعبـد کنیم نه اینکه بگوییم «التصـرف مسـقطٌ للخیار تعبـداً» خیر یک چنین حرفی نمی زنیم برای اینکه حضـرت فرمود: «فإن احدث فیه حدثاً» یک وقت است ممکن است بگوییم که اینها معارض هم نیسـتند مثبتین انـد برای اینکه آنجا دارد احـداث حـدث مسـقط است اینجا دارد که ملامسه، تقبیل، نظر مسـقط است اینها مثبتین اند چون مثبتین اند مشـکلی ما نداریم مرحوم شیخ حاضر نشدند با اطلاق

و تقیید مشکل را حل بکنند سرّ اینکه نمی توان گفت اینها مثبتین اند این است که اولاً این در مقام تحدید است یک، وقتی در مقام تحدید بود بله مفهوم دارد وصف، لقب و امثال ذلک اینها هیچ کدام مفهوم ندارند مگر اینکه در صدد تحدید باشند ثانیاً با جمله شرطیه بیان شده فرمود: «فإن احدث فیه حدثاً» خب جمله شرطیه که مفهوم دارد «فإن احدث فیه حدثاً قبل الثلاثه أیام فذلک رضاً منه» بنابراین این نمی شود گفت که اینها مثبتین اند با هم هماهنگ اند هیچ تعارضی هم ندارند آنچه که از صحیحه علی بن رئاب استفاده می شود یک ضابطه کلی است در مقام تحدید است مفهوم هم دارد و مسقط بودنش هم مشخص است که باید تصرف مصداق رضا باشد حالا یا کاشف نوعی یا کاشف شخصی یا مصداق رضا پس این ...

مطلب بعدی آن است که ما باید تلاش و کوشش بکنیم این مثالها را زیر پوشش ممثل ببریم زیر پوشش قاعده ببریم اگر نتوانستیم این مثالها را حمل بر تعبد می کنیم آنچه که می تواند این مثالها را زیر پوشش ممثل ببرد و به قاعده و کلیت قاعده آسیبی نرساند این است ما مستحضرید اگر یک روایتی مشکل داخلی داشته باشد آنجا می گویند آیا ظهور صدر مقدم است یا ظهور ذیل مقدم است صدر که «ضیق لأجله الکلام» معتبر است یا ذیل برای اینکه نتیجه گیری مقدم است این علی اختلاف استظهارات اما هیچ کس نیامده بگوید که قاعده با فرع اصل با فرع اگر تعارض کرد ما چه بکنیم این قاعده به عنوان اصل کلی حضرت ارائه کرده است شما دست از این ضابطه بردارید برای چند تا مثال اینکه نمی شود و آنچه که «و الذی یصحح الختم» این است که این مثالها درباره گوسفند نیست اگر این ملامسه اگر این تقبیل اگر این نظر درباره گوسفند بود که حضرت نمی فرمود که این مسقط خیار است که «تصرف کل شیء بحسبه» چطور در مسئله، فرمایش مرحوم آقای نائینی هم همین بود چطور شما در مسئله طلاق رجعی که مرد حق رجوع دارد ولو ـ معاذ الله ـ به قصد زنا آمده کنار همسر مطلقه رجعی اش می گویند «هذا رجوعٌ» منتها تعذیر می شود معصیت کرده این به قصد زنا آمده نه به قصد رجوع می گویند چون عیال اوست «المطلقه الرجعیه زوجةٌ» این رجوع محسوب می شود درباره زن حساب دیگری است اگر همین تقبیل را همین لمس را نسبت به گوسفند بکند نسبت به اسب بکند که نمی گویند مسقط خیار است که درست است دست کشیدن یا گاهی این حیوانی که گرفته یالش را دست می کشد این اسبی که خریده مثلاً خب این مسقط خیار نیست اما درباره زن آن امرئه ای که خریده این اگر گیسویش را دست بکشد مسقط خیار است این فرق می کند با او این تصرف این سه نوع تصرفی که ذکر کرده اند اینها می شود داخل در «فذلک رضاً منه» باشد به دلیل اینکه همین چطور حضرت اختصاص داده در اصل مسئله «الشرط فی الحیوان» بود و اما حضرت در خصوص عبید و امی این مثال را ذکر کرده یعنی حضرت می خواهد بفرماید اگر کسی اسبی را خریده حالا گاهی می بینید اسبها بعضیها در میدان مسابقه دونده خوبی اند و پیشرفت می کنند و جایزه برای آنهاست یک کسی آمده یک خواست یک نوازشی به این اسب بدهد یالش را دست کشیده حالا خریده دستش را به یال کشیده می گویند این احداث حدث است؟ تصرف است و مسقط خیار است؟ همین لامسه که درباره امه هست درباره حیوان ساهل نیست پس این چنین نیست که کسی بگوید که مطلق احداث حدث از قبیل لمس و تقبیل و نظر این نیست. این قید سوم که دارد «أو لامس أو قبّل أو نظر منها الی ما کان» احیاناً این سومی می تواند صبغه اوّلی و دومی را هم برگرداند یک وقتی ملامسه است من وراء ثیاب است یک وقت است نه ملامسه محرمه است یک وقتی تقبیل ملاطفت است من وراء ثیاب یک وقتی تقبیل محرم است همین است دیگر این «أو نظر» می تواند صبغه اوّلی و دومی را هم برگرداند پس دو جهت در این روایت هست یکی اینکه همین ملامسه همین تقبیل اگر درباره اسب و امثال اسب باشد مسقط خیار نیست. جهت دیگر آن است که آن قیدی که دارد «نظر الی ما کان یحرم» که قید در نظر بود این ممکن است صبغه اولی و دومی یعنی ملابسه و تقبیل را هم برگرداند و اگر ما بر فرض در این نتوانستیم با این راهها این مثال را داخل در ممثل بکنیم حداکثر در همین مثال درباره خصوص امه بله می گوییم تعبد است نه اینکه دست از آن ضابطه کلی برداریم بگوییم که تصرف تعبداً مسقط است در معاملات ما تعبد چنینی نداریم این هم برای اینکه هم انسان است یک، و هم حرمت و محرمیت باید ملحوظ بشود دو، از این جهت فرمودند. بنابراین راهی را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند که مسئله «فی غایه الاشکال» است آنچنان اشکالی نیست همان طور که مرحوم آخوند و مرحوم آقای نائینی و شیخنا الاستاد فرمودند راه قابل حلی است.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

یکی از خیارات که مرحوم شیخ آن را بعد از خیار مجلس و خیار حیوان ذکر کردند خیار شرط است خیار شرط در حقیقت بازگشت اش به شرط الخیار است نه خیار تخلف شرط. خیار تخلف شرط یک قسم دیگری است که در متن عقد شرط می کنند یک وصفی یک فعلی انجام بگیرد یا حاصل بشود در صورت تخلف آن فعل یا تخلف آن شرط و وصف خیار برای مشروط له حاصل است این خیار تخلف شرط بحث جدایی دارد که بعد خواهد آمد اما خیار شرط یعنی شرط بکنند که خیار داشته باشند به وسیله شرط خیار حاصل می شود حالا یا برای بایع یا برای مشتری یا برای اجنبی یا برای همه بالأخره تفصیل اش بعد خواهد آمد. پس خیار شرط یعنی خیاری که حاصل از شرط است اضافه و اسناد خیار گاهی به مجلس عقد است گاهی به معقود علیه است مثل خیار حیوان گاهی به سبب پیدایش این خیار است مثل خیار شرط، در اثر شرط کردن این خیار حاصل می شود این معنای خیار شرط است که با خیار تخلف شرط فرق دارد. این خیار شرط مشروع است هم نزد ما هم نزد اهل سنت زیرا دلیلش که «المؤمنون» یا «المسلمون عند شروطهم» هست مشترک است هم آنها نقل کردند هم ما. لکن در کیفیت استدلال به این حدیث بین علمای ما اختلاف است آنها که این روایت را تام می دانند استدلال به این حدیث را تام می دانند و منشأ قول علما و اتفاق علما می دانند می گویند این نصوص دلالت دارد بر خیار شرط و اجماعی هم هست که این اجماع بعد از نص است آنها که در استدلال به این حدیث اشکال می کنند اصل را اجماع قرار می دهند می گویند «و یدل علیه بعد الاجماع» مثلاً ـ فلان حدیث مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) در مستند می فرمایند که اجماع «و هو الحجه مضافاً الی النص» که ایشان روی اجماع تکیه می کنند بعد نص را ضمیمه اجماع می کنند. مرحوم شیخ انصاری و سایر بزرگان آن نص را اصل می دانند و اجماع را بعد از آن می دانند که قهراً این اجماع صبغه تأیید دارد تفاوت در اینکه آیا اجماع قبل از نص است یا بعد از نص؟ به این برمی گردد که آیا این نص در دلالت کردن تام است یا نه. بزرگانی که دلالت این نص بر مطلب را تام می دانند آن را اصل قرار می دهند و اجماع را به عنوان مؤید ذکر می کنند فقهایی که دلالت این نص بر این حکم را ناتمام می دانند اجماع را اصل قرار می دهند و این نص را مثلاً مؤید. مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) از همین قبیل است که دلالت این روایت «المسلمون» را تام نمی داند لذا بر اجماع تمسک می کنند و بعضی از نصوص خاصه.

ص: ۶۲۵

پرسش: ... می فرماید که «هو الاصل لهم و هم الاصل له» ففرمایش نراقی با این نقض نمی شود.

پاسخ: نه درباره اجماعی که مرحوم شیخ در اصول می فرماید که اجماع برای آنها اصل است چه اینکه آنها به اجماع تکیه می کنند آنها می گویند منشأ خلافت اوّلی و بعد از آن همان اجماع صحابه است در سقیفه که منشأ پیدایش است و خود اینها هم اجماع را به این معنا حجت دانستند و قبلاً هم نقل شد که فخررازی نقل می کند ک از شافعی که رهبر مذهبی اینهاست سؤال کردند که چه دلیل قرآنی بر حجیت اجماع دارید؟ ایشان سیصد بار اول تا آخر قرآن را مطالعه کرده تا دلیلی پیدا کند «ثلاث

مئه مره»این را امام رازی در تفسیرش نقل می کند بعد به این آیه رسید که (وَ يَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ) و هو کذا و کذا یعنی کسی که راه مؤمنین را نرفته راهی را که مؤمنین انتخاب کردند او انتخاب نکند او اهل ضلالت است و اجماع به این معنا را آنها تأسیس کرده اند چه اینکه پیدایش آنها هم به وسیله اجماع بود گفتند صحابه اجماع کردند در جریان سقیفه لذا مرحوم شیخ می فرماید که اجماع برای آنها اصل است چه اینکه اینها اصل در اجماع اند. اما ما اجماع را در برابر سنت نمی دانیم اجماع را مثل خبر زیر مجموعه سنت می دانیم منبع معرفتی دین ما قرآن است و سنت است و عقل و لا غیر چهارمی به عنوان اجماع منبع نیست قرآن منبع دینی ماست سنت منبع دینی ماست و عقل برهانی منبع دینی ماست و سنت را گاهی از راه خبر کشف می گیریم گاهی از راه شهرت گاهی از راه اجماع برای اینکه اجماع اگر حجت باشد در صورتی که حجت باشد به هر تقریبی که برای حجیت اش ما سخن بگوییم چه دخول باشد چه کشف و رضا باشد بر اساس قاعده لطف کشف از سنت می کند یا خود معصوم(سلام الله علیه) داخل است یا رضای او را کشف می کنیم اگر اجماع از سنت حکایت نکند و کشف نکند که پیش ما حجت نیست حالا همه مردم درباره یک مطلبی سخن گفتند اینکه حجیت شرعی ندارد به هر تقدیر در آن مسئله که مرحوم شیخ در رسائل می فرمایند که «هم الاصل له و هو الاصل لهم» آن درباره تأسیس جریان حجیت و سقیفه و امثال ذلک است اما اینجا گاهی روایت معتبر است و محتمل هم این است که منشأ اجماع اتفاق اصحاب همین روایت باشد این روایت می شود در اینجا باید گفت «و یدل علیه بعد النص الاجماع» یا «یؤیده الاجماع بعد النص» اما آنجا که استدلال به روایت ضعیف است یا دیگران استدلال کردند و این بزرگان آن روایت را تام نمی دانند می گویند «و یدل علیه» قبل از نص «الاجماع» یا «یدل علیه بعد الاجماع النص» مرحوم شیخ از کسانی است که در اینجا نص را اصل می دانند چون روایت را تام السند و الدلاله می دانند مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) روایت استدلال به عموم «المسلمون» را تام نمی داند لذا مسئله اجماع را اصل قرار می دهد. مرحوم شیخ فرمودند که بعد از نص ما اجماع داریم، بعد النص ما اجماع داریم و قبل الاجماع ما نص داریم. آن دلیلی که قبل از اجماع برای تمامیت مسئله کافی است دو طایفه است هم نصوص عامه است هم نصوص خاصه. نصوص عامه مثل «المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم» نصوص خاصه صحیحه عبدالله بن سنان است که درباره خصوص شرط الخیار وارد شده؛ خود امام(سلام الله علیه) فرمود اگر طرفین شرط خیار را شرط کردند این نافذ است. پس هم ما دلیل عام داریم بر نفوذ شرط که «المؤمنون عند شروطهم» هم دلیل خاص داریم بر نفوذ شرط که صحیحه ابن سنان است. لکن مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) می فرمایند که اجماع حجت است و بعد الاجماع ما به نصوص خاصه باید تمسک بکنیم نصوص عامه معتبر نیست نصوص خاصه همین صحیحه عبدالله بن سنان است که بعد به آن اشاره می شود و مشابه آن فرمایش مرحوم نراقی این است که اجماع اصل است یک، دلیل معتبر بعد الاجماع صحیحه عبدالله بن سنان است دو، و مانند آن که جزء نصوص خاصه اند. این نصوص خاصه چند تا کار می کنند یکی اینکه عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن که جزء ادله لزوم است او را تخصیص می زنند این سه، یکی اینکه این نصوص خاصه عموم «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف کتاب الله» را هم تخصیص می زنند این چهار، برای اینکه «المؤمنون عند شروطهم» مذیل است به یک استثنایی که آن استثنا این است که شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد نافذ نیست اینجا شرط الخیار مخالف سنت است چرا؟ برای اینکه و همچنین مخالف آیه است برای اینکه از آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و از ادله دیگر ما می فهمیم عقد بیع لازم الوفاست. پس شرط خیار یعنی این عقد لازم الوفا نباشد بشود جایز پس این شرط مخالف کتاب و سنت است وقتی مخالف کتاب و سنت بود نمی شود به آن استدلال کرد لکن صحیحه عبدالله بن سنان و مانند آن مخصص این عمومات اند این عمومات می گوید هر شرطی که مخالف با کتاب و سنت باشد هیچ شرطی نافذ نیست صحیحه عبدالله بن سنان می گوید الا شرط الخیار این هم پنج. پس حجیت اجماع اصل

است برای ایشـان تمسک به نص خاص معتبر است و این نص خاص هم عموم اصالت اللزوم وماننـد آن را تخصـیص می زند هم عموم «الا ما خالف کتاب الله» را تخصـیص می زند و به «المؤمنون» یا «المسـلمون عند شـروطهم» هم ما نمی توانیم تمسک بکنیم برای اینکه این نصوص مـذیل است به اینکه «الاـ ما خالف کتاب الله» وو اینجا مخالف کتاب خـداست برای اینکه کتاب خـدا دارد (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) عقـد بیع لاـزم الوفـاست ما می خواهیم بگوییم این لازم الوفا نباشـد پس این شـرط مخالف کتاب و سنت است لکن صـحیحه عبدالله بن سنان همان طور که عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را تخصیص می زند عموم الا شرطاً خالف کتاب الله را هم تخصیص می زند این خلاصه پنج شش مطلب مرحوم نراقی در مستند.

ص: ۶۲۶

غالب فقهای بعدی به نقد او پرداختند مرحوم صاحب جواهر از یک راه وارد شد که همان راه را مرحوم آقا سید محمد کاظم یزدی پذیرفته مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) از راه دیگر وارد شدند که آن اقرب به ذهن است. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) می فرماید که ما یک شرطی داریم که خلاف مقتضای عقد است یک شرطی داریم که خلاف کتاب و سنت است یک شرطی داریم که خلاف مقتضای اطلاق عقد است. شرطی که مخالف با مقتضای عقد باشد یک وقت است با جوهر عقد هماهنگ نیست، چنین شرطی در متن عقد جدّش حاصل نمی شود مثل اینکه بایع به مشتری یا مشتری به بایع بگوید فروختم یا خریدم به شرط اینکه این ثمن ملک بایع نشود یا به شرط اینکه مثمن ملک خریدار نشود این شرط مخالف با مقتضای عقد است آن وقت چگونه جدّ بایع و مشتری یا مشتری متمشی می شود که هم بگوید «بعت» هم شرط بکند که شما این مثمن را مالک نشوید یا من این ثمن را مالک نشوم شرط مخالف مقتضای عقد اصلاً جدّش متمشی نمی شود بر فرض که جدّ متمشی بشود آن شارع مقدس که این عقد را مشروع کرده جوهره این عقد این است آن وقت یک شرطی بیاید بر خلاف نظر شارع حکمی از احکام این عقد که جوهره اش مشخص شد به هم بزند این می شود خلاف کتاب و سنت. اصالت اللزومی که مستفاد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و ادله دیگر است این است که شارع مقدس حکم کرده که بیع مثل هبه نیست هبه عقدی است جایز بیع عقدی است لازم لذا طرفین حق دارند بگویند ما چیزی را که فروختیم پس نمی گیریم یا چیزی را که خریدیم پس نمی دهیم طرفین این حق، حق مسلم آنهاست اینکه در مغازه نوشته که بعد از فروش پس گرفته نمی شود حق مسلم و شرعی اوست که نوشته دیگر چون بیع یک عقد لازمی است دیگر خب پس اگر شرط خیار بکنند مخالف با این لزوم است که این لزوم از شریعت به دست آمده. مرحوم صاحب جواهر که در پاسخ نراقی و امثال نراقی سخن می گفتند فرمودند که این شرط مخالف با مقتضای عقد نیست که جدّ متمشی نشود یا محذور دیگری را به همراه داشته باشد این شرط مخالف با مقتضای اطلاق عقد است نه خود عقد؛ یعنی اگر بیع عند الاطلاق استعمال بشود «بعت و اشتریت» گفته بشود بله مقتضایش لزوم است اما اگر شرط بکنند چه اینکه قرار عقلاـ هم همین است این با خیار همراه است پس اگر یک عقدی یک حکمی مقتضای اطلاق عقد باشد نه مقتضای متن عقد و ما بخواهیم اطلاق آن را تقیید بکنیم این ضرری ندارد این خلاصه جوابی است که مرحوم صاحب جواهر در همان جلد ۲۳ صفحه ۲۱ و اینها دارند و همین جواب را تقریباً مرحوم آقا سید محمد کاظم پذیرفته.

اما راه حلی را که مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی ذکر می کنند می فرمایند که لزوم بله ما قبول داریم که مقتضای عقد بیع لزوم است لکن لزوم دو قسم است همان شارع مقدس که بیع را لازم الوفا دانست لزوم را به دو قسم تقسیم کرد فرمود لزوم یا حکمی است یا حقی لزوم حکمی آن است که زمامش به دست حاکم است یعنی شارع لزوم حقی آن است که زمامش به دست ذی حق است طرفین است یعنی بایع و مشتری جریان نکاح این است که نکاح یک عقد لازم است بیع هم یک عقد لازم است اما نکاح لزومش به ید شارع است که قابل فسخ نیست الا با طلاق و مانند آن لزوم عقد بیع زمام اش به دست مشتری و بایع است و شاهدش هم صحت اقاله است اگر در یک عقدی تقایل طرفین صحیح باشد یعنی هر دو تصمیم گرفتند پشیمان شدند که معامله را به هم بزنند خب به هم می زنند یا یکی استقاله کرده و دیگری اقاله می کند آورده پس بده او پس می گیرد یک لزومی که زمامش به دست طرفین است لزوم حقی است و نه حکمی گاهی طرفین تصمیم می گیرند که این عقد را وفا نکنند گاهی طرفین یکی تصمیم می گیرد دیگری هم حرف او را می پذیرد یا تقایل است یا اقاله و استقاله از اینکه تقایل حق است یا اقاله و استقاله حق است ما کشف می کنیم که این لزوم حکمی نیست لزوم حقی است خب اگر اینها در حال عادی بتوانند این عقد را منفسخ کنند چرا با شرط نتوانند؟ آن لزومی که حکمی است و زمامش به دست شارع مقدس است او را نمی شود با شرط برداشت لذا در مسئله نکاح شرط الخیار راه ندارد مهر و امثال مهر حرف دیگر است وصفی را شرط کردند که عند تخلف آن وصف یک حکمی پدید می آید آن یک مطلب دیگر است. اما در متن عقد نکاح بگویند که هر وقت خواستیم به هم بزنیم این طور نمی شود باید با طلاق باشد آن هم به ید من اخذ بالساق و مانند آن.

پس بنـابراین درست است که برابر اصـالت اللزوم مقتضـای عقـد لزوم است حالا ما نگوییم مقتضای اطلاق که مرحوم صاحب جواهر دارد مقتضای خود عقد هم لزوم باشد این لزوم چون حقی است و نه حکمی قابل رفع است به دلیل صحت اقاله از اینجا معلوم می شود که آن بیان پنجمی مرحوم نراقی هم ناتمام است سخن پنجمی مرحوم نراقی این بود که دلیل مسئله اجماع است و نصوص خاصه ما نمی توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم چرا؟ برای اینکه «المؤمنون عند شروطهم» مذیل است به این ذیـل که الاـ شـرطی که خالف کتاب الله و چون این شـرط مخالف کتاب خـداست ما به «المؤمنون عنـد شـروطهم» نمی توانیم تمسـک بکنیم از اینجـا یعنی براسـاس تحلیـل مرحوم آقای نائینی معلوم می شود که این حرف پنجم مرحوم آقای نراقی هم تام نیست یعنی می شود به «المؤمنون عند شـروطهم الا ما خالف کتاب الله» به همین هم اسـتدلال کرد چرا؟ برای اینکه «الا مـا خـالف کتاب الله» ن ناظر به آن مواردی که شـرط لزوم حکمی است نه لزوم حقی اینجا مخالف کتاب الله نیست اینجا وقتی بالصراحه طرفین می توانند اقاله کنند معلوم می شود حق مسلم اینهاست دیگر خلاف کتاب و سنت نیست.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر.

پرسش: ...

پاسـخ: همان را می گوینـد منتها همان بیع که در شـرع وارد شده این است که این بیع لازم است یک، لزومش هم حقی اسـت دو، و «بید کلٌ واحدٌ منهم عقده اللزوم»این سه، شارع این را آورده دیگر.

پرسش: می توانند بعدا استقاله کنند و اقاله کنند.

پاسخ: الآن هم همین کار را می کنند قبلاً که اگر می خواستند اقاله یا استقاله کنند دیگری ملزم نبود به قبول استقاله الآن می خواهند این را ملزم کنند به قبول استقاله همین.

پرسش: ...

پاسخ: خب نه همین «المؤمنون عند شروطهم»هست اینجا هم نص خاص داریم اتفاقاً در خصوص این شرط الخیار نص خاص هم هست که مرحوم شیخ فرمود که دو طایفه از نصوص دلالت می کند یکی نص عام یکی نص خاص منتها نص خاص را اینجا ذکر نکردند اینجا نص خاص هم داریم که الآن می خوانیم ولی منظور این است که هم عمومات «المؤمنون عند شروطهم» شامل مقام می شود و هم صحیحه عبدالله بن سنان که نص خاص است پس اشکال مرحوم نراقی وارد نیست نیازی به راه حل مرحوم صاحب جواهر نیست و همچنین نیازی به راه حل مرحوم آقا سید محمد کاظم نیست برای اینکه این لزوم اصولاً لزوم حقی است و قابل رفع است حالا شما آمدید دفاع کردید گفتید این لزوم مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای خود عقد حالا ـ بر فرض مقتضای خود عقد هم باشد کاملاً قابل رفع است چون لزوم، لزوم حقی است نه لزوم حکمی این را شما باید پاسخ بدهید یک بخش دیگری که مرحوم شیخ به آن پرداختند و فقهای دیگر هم به آن پرداختند این است که این نصوص خاصه یا آن نصوص عامه که مذیل است این ذیل دو تا لسان دارد بعضی از آن احادیث لسانشان این است که الا شرطی که خالف کتاب الله بله این مشکلی ندارد شرطی که مخالف قرآن یا مخالف سنت باشد این نافذ نیست در بعضی از نصوص دارد «الا ـ فی ما وافق کتاب الله» شرط نافذ نیست مگر شرطی که موافق با کتاب باشد در نصوص علاجیه هم همین مطلب را در اصول ملاحظه فرمودید در مسئله شروط هم همین مطلب مطرح است که آیا مخالفت سنت ضرر دارد یا موافقت سنت لازم است؟ شرط ما باید موافق با قرآن باشد یا باید مخالف قرآن نباشد؟ در نصوص علاجیه در ترجیح احد الخبرین متعارضین بر دیگری آنجا هم همین است که خبری که موافق قرآن است حجت است یا خبری که مخالف قرآن است حجت نیست چه در نصوص علاجیه چه در باب شروط به این نتیجه رسیدند آنچه ضرر دارد مخالفت قرآن است ما باید مواظب باشیم مخالف قرآن مخالف سنت نباشد نه موافق قرآن زیرا اگر معیار موافقت قرآن بود باید این مطلب را ما اول در قرآن می یافتیم بعد می گفتیم این کلام ما یا این شرط ما موافق قرآن است اما اگر یک مطلبی در قرآن نبود این شرط ما موافق قرآن نیست اما مخالفت قرآن ندارد و خیلی از امور جزئیه است که در قرآن کریم نیامده اگر خیلی از امور جزئیه است که در قرآن کریم نیامده ما نمی توانیم بگوییم این شرط باطل است چرا؟ برای اینکه موافقت با قرآن که شرط نیست مخالف با قرآن ضرر دارد. هم در نصوص علاجیه به این نکته رسیدند هم در مسئله شرط لذا مرحوم شیخ انصاری وفاقاً لسائر الاعلام اینجا اشاره می کنند که می فرمایند اگر در بعضی از نصوص دارد که «فی ما وافق کتاب الله» منظور آن است که مخالف کتاب خدا نباشد خب.

پسپس این پنج مطلبی را که مرحوم آقای نراقی فرمودند ظاهراً هیچ کدامشان تام نیست. حالا برویم به سراغ آن نصوص و روایاتی که اصل مطلب را ثابت می کند روایاتی را که بزرگان به آن تمسک کردند دو طایفه است هم عام است که مرحوم نراقی فرمودند استدلال به آنها تام نیست هم نصوص خاصه فرمایش مرحوم نراقی.

پرسش: ...

پاسخ: هر کدام از آنها باشد یا مخالفت اطلاق یا مخالفت متن هر چه باشد معیار مخالف قرآن نبودن است نه موافق قرآن بودن چون اگر معیار موافقت کتاب الله باشد باید این مطلب در قرآن باشد یا این مطلب در سنت باشد بعد ما بگوییم این شرط ما مطابق با فلان روایت است یا مطابق با فلان آیه است.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر معیار متن طبیعت یا «لو خلی و نفسه»یا اطلاق یا عموم باشد باید اصلش در قرآن یا در سنت باشد تا ما بگوییم این شرط موافق با قرآن است اما اگر یک مطلبی اصلاً در قرآن کریم نیامده این شرط ما موافق قرآن نیست اما مخالف قرآن هم نیست برای اینکه در قرآن نیامده تا ما بگوییم این حرف مخالف با قرآن است.

مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) در کتاب شریف مستند جلد چهاردهم مستندالشیعه جلد چهارده صفحه ۳۸۱ می فرمایند که «الثالث خیار الشرط» که این خیار به وسیله شرط ثابت می شود بعد از اینکه خیار شرط را معنا کردند می فرمایند که «بل بالاجماع المحقق و المحکی فی الخلاف و الانتصار و الغنیه و التذکره و هو الحجه» این اجماع را حجت می دانند «مضافاً الی صحیحه ابن سنان» که حالا صحیحه ابن سنان را می خوانیم بعد صحیحه ابن سنان را نقل می کنند بعد می گویند این صحیحه ابن سنان و همچنین روایت سومی اینها چند تا کار می کنند یکی اینکه خیار شرط را ثابت می کنند یک، یکی اینکه عموم لزومی که مستفاد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن است آن را تخصیص می زنند دو، یکی اینکه عموم «الا ما خالف کتاب الله»را هم تخصیص می زنند این سه، چون شرط این شرط محل بحث مخالف کتاب و سنت است و مخالف کتاب و سنت نافذ نیست الا در این مورد. یک حرف لطیفی مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) دارند می فرمایند که ما با صرفنظر از مطالب دیگر بعضی از عموم یا اطلاقها هستند که قابل تخصیص نیستند شارع مقدس هرگز یعنی این لسان «الا شرطاً خالف کتاب الله» ققابل تخصیص نیست که ما بگوییم مخالف کتاب و سنت مشروع نیست مگر در فلان جا این لسان آبی از تخصیص است که ما بگوییم مخالفت شرع جایز نیست الا در فلان مورد این قابل تخصیص نیست این لطیفه خوبی است عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن قابل تخصیص هست اما بگوییم که مخالفت شریعت جایز نیست مگر در آنجا این مگر برنمی دارد بالأخره مسئله عام و خاص مسئله تقیید و اطلاق هم همین طور است دیگر ما آیه یا روایتی نداریم که مثلاً خاص بر عام مقدم است یا مقید بر مطلق مقدم است قبلاً هم به عرضتان رسید که بخشهای مهم از اصول به این دو عنصر محوری تکیه می کنند یکی عقلایی بودن یکی عقلانی بودن بنای عقلاـ بر این است که اگر دو تا دلیل نقلی داشته باشند یکی عام یکی خاص، خاص مقدم است یکی مطلق یکی مقید، مقید مقدم است در علوم نقلی. اما در علوم عقلی اگر یک عام داشتیم یک خاص می شود نقیض هم موجبه کلیه با سالبه جزئیه نقیض هم اند می گویند یقیناً یکی باطل است ولی در علوم اعتباری در علوم نقلی عام و خاص را جمع می کنند مطلق و مقید را جمع می کنند ولی در علوم عقلی مثلاً نمی شود گفت که در مسائل ریاضی همه جا

دو دو تا چهار تاست مگر در فلان جا «عقلیت الاحکام لا تخصص» احکام عقلی چون معیار تمامیت موضوع است للمحمول و محمول ارض ذاتی موضوع است و تفکیک ناپذیر است لذا تخصیص و تقیید و امثال ذلک در علوم عقلی راه ندارد اگر در علوم عقلی یک موجبه کلیه یک سالبه جزئیه باشد می گویند نقیض هم اند حتماً یکی باطل است. ولی از این ایجاب جزئی و سلب کلی چه در مطلق و مقید چه در عام و خاص در علوم نقلی فراوان است این بنای عقلاست. عقلانیت هم پشتوانه این عقلایی بودن است که شارع مقدس ادبیات خاص محاوره مخصوص و مانند آن ارائه نکرده با همین روش سخن گفته همین در مرئی و منظر شارع بود و همین روش را رد نکرده پس حجت است. این عقلانیت این عقلایی بودن را حجت می کند. در بنای عقلا همین طور است مثلاً کسی بگوید که هیچ جا مخالفت قانون جایز نیست مگر در فلان جا می بینیم عرف نمی پذیرد که بگویند هیچ جا نمی شود با قانون مخالفت کرد مگر در فلان جا مگر در فلان جا برنمی دارد. مگر اینکه به مرکز تقنین مراجعه بشود یک تبصره ای یک ماده ای ذکر بشود از خلاف قانون در بیاید نه اینکه هیچ جا خلاف قانون جایز نیست مگر برای فلان کس یا در فلان جا این طور برنمی دارد این از لطایف فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) است که خب شمای مرحوم آقای نراقی که می خواهید صحیحه ابن سنان را مخصص «الا ما خالف کتاب الله» بدانید معنایش این است که مخالفت شریعت جایز نیست مگر در اینجا این لسان «الا ما خالف» آبی از تخصیص است خب. ایشان بعد از اینکه این صحیحه در همان جلد چهاردهم صفحه ۳۸۱ این فرمایش را می فرمایند، می فرمایند که «و تلک الادله تخصص عمومات لزوم البیع» یک، «و عموم ما یدل علی عدم وجوب الوفاء بشرط خالف السنه» دو، «حیث انه مخالفٌ لما یدل علی لزوم البیع مطلقا او مع الافتراق» بعد از اینجا می فرمایند که «و من هذا یظهر ضعف الاستدلال بعمومات وجوب الوفاء بالشرط» اینکه فقها برای تثبیت خیار شرط به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک می کنند این تام نیست برای اینکه همین عموم مذیل است به شرط مخالف کتاب و این شرط هم مخالف کتاب است برای اینکه مخالف عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است دیگر خب این فرمایش مرحوم نراقی در جلد ۱۴ صفحه سیصد و هشتاد و یک و هشتاد و دو این ناتمام است.

اما روایاتی که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) نقل می کند و مرحوم شیخ و سایر بزرگان به آن استدلال کرده اند در همین ابواب الخیار وسائل هست وسائل جلد ۱۸ صفحه ۱۶ به بعد در باب شش از ابواب الخیار یعنی وسائل جلد ۱۸ صفحه ۱۶ روایتی است که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرده اند «عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد جمیعاً» که بود احمد آن ضعف سهل را ترمیم می کند «عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) قال سمعته یقول من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز له» این «یجوز» جواز وضعی است یعنی «ینفذ» وگرنه معصیت نیست حالا یا شرط کرده که فلان کار را بکنند این چنین نیست که نظیر تهمت یا غیبت یا دروغ یک معصیتی کرده باشد حالا یک لفظی گفته. یک وقت است که دروغ می گوید خود این کذب معصیت است یک وقت است نه قرار گذاشتند که این انگور را به او بفروشند به شرط اینکه شراب بکند بعد هم فهمیدند این خلاف شرع است دست برداشتند خود این کار معصیت نیست یا گفته که شراب به شما فروختم این صیغه را خوانده این صرف اجرای این صیغه معصیت نیست حالا آن معاطات اگر بیع و شراع فعلی باشد حکم خاص خودش را دارد. این «فلا یجوز» یعنی «لا ینفذ» یک، «و لا یجوز علی الّذی اشترط علیه» بر او هم جایز نیست یا اینکه نه او ملزم نیست وفا بکند چه اینکه اگر بخواهد وفا هم بکند حرام است بعد فرمود: «و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب اللّه عزّ و جلّ» اینجاست که مرحوم شیخ فوراً استدراک کردند که «مما وافق» معیار نیست «فیما لم یخالف» معیار است این را در حدیث اول بود.

ص: ۶۳۲

در حدیث چهارم همین باب دارد که «و إن کان شرطاً یخالف کتاب اللّه فهو ردٌّ» یعنی مردودٌ «إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ» در آنجا معیار را مخالفت قرار دادند که شرط مخالف کتاب باطل است نه شرطی صحیح است که موافق با کتاب الله باشد که آن موافقت معیار باشد.

روایت خاصه ای که مرحوم نراقی به آن استدلال کردند و مرحوم شیخ اشاره کردند و با نظم صحیح ادامه ندادند این است که مرحوم شیخ فرمود که دو طایفه از نصوص دلالت می کند بر اینکه این شرط نافذ است الاولی آن نصوص عامه است دیگر الثانیه در آن نیست در مکاسب در برابر أما الاولی یا الاولی یک أما الثانی باید داشته باشد این أما الثانیه که نصوص خاصه است ممکن است در اثنایش به آن اشاره می شد ولی دیگر نفرمود و أما الثانیه یک أما الاولی دارد که أما الثانیه به دنبالش نیست یا الاولی دارد که الثانیه به دنبالش نیست این الثانیه که نصوص خاصه است همین صحیحه عبد الله بن سنان است که مرحوم نراقی و اینها به آن اشاره کردند و صاحب وسائل در صفحه ۲۰ همین جلد ۱۸ او را نقل کرده که «حسن بن محبوب عن ابن سنان» که صحیحه هم هست «عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال و إن کان بینهما شرطٌ أیّاماً معدودةً فهلك فی ید المشتری قبل أن یمضی الشّرط فهو من مال البائع» اگر کالایی خرید و فروش شد و بین اینها شرط بود تا چند روز و در ظرف این شرط در این مدت که شرط بود این تلف شد چون «کلُ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» این به عهده بایع است این خسارت به عهده بایع است نه به عهده مشتری خب. این صحیحه جزء نصوص خاصه است که دلالت می کند بر اینکه شرط اگر کردند این شرط الخیار نافذ است.

فتحصل که نصوص دو طایفه است و استدلال به طایفه اولی هیچ محذوری ندارد و این شرط مخالف کتاب نیست برای اینکه این لزوم، لزوم حقی است نه لزوم حکمی پس همان طور که مرحوم شیخ فرمودند هم نصوص عامه تام الدلاله است هم نصوص خاصه اگر ما صحیحه های فراوانی در این باب داریم و مطمئنیم که سند مجمعین هم همین صحیحه است دیگر به اجماع تمسک نمی کنیم پس اصل همین نصوص است و اجماع می شود مؤید.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

فصل سوم از فصول مربوط به مبحث خیارات مربوط به خیار شرط است چون فصل اول مربوط به خیار مجلس بود فصل دوم مربوط به خیار حیوان، فصل سوم مربوط به خیار شرط است. و مستحضرید که خیار شرط غیر از خیار تخلف شرط است خیار تخلف شرط یک بحث جدایی دارد و آن این است که در متن عقد شرط می کنند که یک کاری را بایع یا مشتری انجام بدهد یا وصفی را احد العوضین داشته باشند بعد هنگام تحویل و تحوّل و مانند آن یا بایع و مشتری آن کاری را که تعهد کرده اند انجام ندهند یا عوضین آن شرطی را که وصفی را که باید داشته باشند فاقد باشند در این گونه از موارد خیار تخلف وصف یا خیار تخلف شرط مطرح است. اما خیار شرط آن است که در متن عقد در همان عقد یا عقد دیگر شرط خیار می کنند که این فعلاً محور بحث است در این فصل ثانی که محور بحث خیار شرط است که خود آن خیار محور شرط قرار می گیرد دو مقام مورد بحث است یکی اصل نفوذ این شرط و یکی احکام این شرط. سرّ اینکه دو مقام مورد بحث است آن است که در مقام اول جداً مورد اختلاف است که آیا این شرط نافذ است یا نافذ نیست. برخیها همان طور که از محقق نراقی و مانند آن ملاحظه فرمودید معتقدند که این شرط مخالف کتاب است و اگر این شرط بخواهد نافذ باشد به نصوص خاصه باید نافذ باشد نه به دلیل «المؤمنون عند شروطهم» زیرا «المؤمنون عند شروطهم» مذیل است به ذیلی که می گوید الا شرطی که خالف کتاب الله و شرط خیار مخالف کتاب خداست و منظور از کتاب خدا یعنی دین اسلام نه خصوص قرآن چون آنچه را که عترت طاهرین می فرمایند دین است و آنچه که از قرآن مستفاد است دین است و اگر شرطی مخالف با سنت معصومین(علیهم السلام) بود مخالف با دین است در حقیقت و چون برابر ادله لزوم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و سایر ادله عقد بیع لازم است اگر کسی شرط خیار بکند این شرط مخالف مقتضای این نصوص است پس این شرط می شود مخالف کتاب و خود ادله نفوذ شرط، شرط مخالف را استثنا کرده است و این شرط خیار هم مخالف با کتاب و سنت است پس نافذ نیست و اگر دلیلی بر صحت این شرط باشد همان نصوص خاصه است. این اجمال سخنان مرحوم نراقی بود که در بحث دیروز نقد شد و گذشت. غرض آن است که سرّ اینکه دو مقام باید محور بحث قرار بگیرد این است که در مقام اول یک اشکال جدی است که اصلاً این شرط خیار نافذ است یا نافذ نیست؟ که منشأ اشکال بعضی همان است که مرحوم نراقی فرمودند و مرحوم صاحب جواهر به یک طرز دیگری جواب دادند مرحوم شیخ به طرز دیگر جواب دادند و آقایان دیگر بعد از مرحوم شیخ به طرز دیگر جواب دادند و اشکال مرحوم آقای نراقی وارد نبود وجه دیگری برای اینکه این شرط نافذ نیست آن است که «المؤمنون عند شروطهم» یک حکم تکلیفی را در بر دارد یعنی موظف است به شرطش عمل بکند پس پیام رسمی «المؤمنون» یا «المسلمون»

که به تعبیرات گوناگون از وجود مبارك پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل شده است فریقین هم نقل کردند و مثل خیار حیوان نیست که در نصوص ما باشد و آنها مسئله ای به عنوان خیار حیوان جداً مطرح نکنند این خیار شرط را هم شما در نوشته های ابنی قدامه به اصطلاح دارید هم در فقه علی المذاهب الاربعه دارید این مالکیها طرفداران احمد حنبل بحث مبسوطی درباره خیار شرط دارند و مانند آن این طور نیست که خیار شرط مخصوص شیعه باشد. این خیار شرط به استناد «المؤمنون عند شروطهم» سامان می پذیرد «المؤمنون عند شروطهم» پیامش حکم تکلیفی است؛ یعنی مؤمن موظف است که به شرطش عمل بکند چرا؟ چون این جمله خبریه به داعی انشا القا شده مؤمن نزد شرطش است یعنی بر مؤمن واجب است که به شرطش عمل بکند چون این جمله خبریه به داعی انشا القا شده مفاد او حکم تکلیفی است و آن وجوب وفاست این یک مطلب. وجوب وفا مربوط به شرط فعل است نه شرط نتیجه این یک کاری باید باشد مثل شرط خیاطت باشد شرط حیاکت باشد شرط کتابت باشد و مانند آن اگر فعلی را احدهما شرط کرده است باید این فعل را انجام بدهد تکلیف به فعل تعلق می گیرد پس «المؤمنون» یا «المسلمون عند شروطهم» جمله خبریه ای است که به داعی انشا القا شده یک، و مفاد او وجوب وفاست دو، وجوب وفا حکم تکلیفی است متعلق می خواهد سه، متعلق اش فعل مکلف است چهار. پس «المؤمنون عند شروطهم» ناظر به شرط فعل است نه شرط نتیجه شما که می گویید ما این پیمان تجاری را می بندیم به شرط خیار یعنی به شرط اینکه این معامله لرزان باشد جایز باشد همین؛ نه به شرط اینکه بایع فلان کار را انجام بدهد یا مشتری فلان کار را انجام بدهد. اگر شرط الخیار شرط نتیجه است و اگر شرط نتیجه وفا ندارد پس محور حکم تکلیفی هم نیست پس «المؤمنون عند شروطهم» شرط فعل را می گیرد نه شرط نتیجه را. این بر خلاف فرمایش مرحوم آقای نراقی و امثال نراقی(رضوان الله علیهم) است آنها می گفتند که چه شرط فعل چه شرط نتیجه چون این عمومات مذیل است به این الا شرطی که خالف کتاب الله چه شرط فعل چه شرط نتیجه این گونه از موارد مخالف کتاب خداست پس نافذ نیست که جوابش را بزرگان دادند اما این شبهه می گوید که «المؤمنون عند شروطهم» پیامش حکم تکلیفی است تکلیف است باید به فعل تعلق بگیرد پس درباره شرط فعل این روایت سخن می گوید نه شرط نتیجه لذا خیار تخلف شرط را شامل می شود اما شرط الخیار را شامل نمی شود چون شرط الخیار به عنوان شرط نتیجه است دیگر خب. این شبهه را این فقهای بعد از مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند مرحوم آخوند یک طور جواب دادند مرحوم آقای نائینی یک طور جواب دادند شیخنا الاستاد وفاقاً لمرحوم آقا ضیاء و اینها طور دیگر جواب می دهند. مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) خب حالا این تقریر شبهه این شد که «المؤمنون عند شروطهم» پیامش حکم تکلیفی است یک، تکلیف هم متوجه به فعل است دو، و شرط نتیجه که فعل نیست سه، پس این را شامل نمی شود چهار، جوابی که داده شد قبل از اینکه به فرمایش مرحوم آخوند بعد به فرمایش مرحوم آقای نائینی برسیم یک زمینه ای فراهم بشود که با فراهم شدن آن زمینه نقد سخنان مرحوم آخوند آسان باشد نقد سخنان مرحوم آقای نائینی آسان باشد پذیرش فرمایش محققان بعدی هم آسان بشود این «المؤمنون عند شروطهم» تأسیس شارع نیست امضایی است اینکه اصرار هست که مثلاً فلان دلیل تأسیسی است یا فلان دلیل امضایی اینکه خدا غریق رحمت کند سیدنا الاستاد امام را که می فرماید زمان و مکان در اجتهاد دخیل است این سهم موثری دارد که این در چه زمانی صادر شده و فضای عرف چه بوده برداشت مردم آن عصر از فرمایش امام چه بوده است اینها خیلی دخیل است یا شأن نزول به همان دلیل که شأن نزول سهمی دارد زمان و زمین نزول هم سهمی دارد هم زمان و زمین نزول که باعث نزول آیه یا روایت است هم زمان و زمین نزولی که از آیه یا روایه برداشتی دارند اینها یک سهم تعیین کننده دارد در فهم. برای اینکه در عصر عصمت این طور می فهمیدند اگر مربوط به مصداق باشد انسان می گوید خصوصیت مصادیق در اعصار و امصار عوض می شود اما اگر مربوط به کیفیت تلقی باشد و

همین کیفیت تلقی را معصومین امضا کرده باشند معلوم می شود مراد همان است که آنها فهمیدند نه در آن زمان این چنین بوده است در آن زمان این چنین بوده است می شود خصوصیت مورد. اما در آن زمان اصحاب این چنین می فهمیدند خب این خیلی سهمی دارد در کیفیت تفسیر آیه یا تفسیر روایت. بنابراین هم شأن نزول که قبل از نزول آیه یا روایت است کمک می کند در فهم آیه و روایت هم شأن فهم اصحاب نزول آیه و روایه بعد از نزول که اینها چگونه می فهمیدند و فهم آنها چگونه در عصر عصمت مطرح بود و چگونه مورد امضای معصومین بود سهم تعیین کننده ای دارد خب اینکه گفته می شود این امضایی است یا تعبدی برای همین جهت است ما بر اساس تعبدی بودن ناچاریم ببینیم که آنها چه فرمودند. اما بر اساس امضایی بودن اگر تاریخ مسلم آن عصر نزد ما بود یا تاریخ مسلم زیست مردم در آن عصر نزد ما نبود بر اساس تشابه ازمان آمدیم یک مطلبی را ثابت کردیم می گوییم غرائز عقلا و ارتکازات مردمی این هست و همین مورد تصویب و امضای شارع مقدس قرار می گیرد این خیلی کمک می کند ما یا بر اساس تشابه ازمان اگر سند قطعی نداشته باشیم که در اعصار گذشته چه می فهمیدند یا نه اگر تاریخ مسلم پیش ماست که مردم آن روزگار داد و ستدشان این بود گفتمانشان این بود گفتگویشان این بود با ما فرقی نمی کردند بالأخره یا قطع یا طمأنینه یا یک دلیل ظاهری یا مثلاً دلیل قویتر «المؤمنون عند شروطهم» و مانند آن اینها دلیل امضایی است تأسیسی نیست غرائز عقلا در مسئله معاملات این است که اگر خرید و فروش کردند پس نمی گیرند مگر اینکه با رضای طرفین باشد اقاله کنند ولی در عاریه و اعاره و استعاره در هبه و مانند آن اینها یک عقودی است که مرتب پس می گیرند و پس می دهند و امثال ذلک پس عقلا یک عقدی دارند به نام عاریه که لازم نیست یک عقدی دارند به نام بیع که لازم است و مانند آن این از دیر زمان بوده است و شارع هم همین را امضا کرده و در فضای عقلاـ هم حکم شریعت و بهشت و جهنم مطرح نیست برای اینکه ملحد و موحد یکسان عمل می کنند اینکه ملحد و موحد یکسان عمل می کنند معلوم می شود که مربوط به الزامات عرفی است و عقلایی است نه الزامات دینی و مانند آن این «المؤمنون عند شروطهم» در چنین فضایی نازل شده ما آن مسئله اصولی را در کنار این مسئله که ملحوظ داشته باشیم گرچه تفصیل اش به اصول مطرح است این خیلی کمک می کند در فهمیدن این حدیث اینکه می گویند جمله خبریه به داعی انشا القا شده است که در فرمایشات مرحوم آخوند کم نیست این یعنی چه؟ یعنی جمله خبری به معنای جمله انشایی استعمال شده است؟ نه آیا فعل مضارع که مثلاً در حدیث زراره دارد زراره سؤال می کند که فلان نمازگزار در نماز صبح مثلاً شک کرده بین یک و دو آیا وظیفه اش عمل به شک است یا نه؟ حضرت فرمود: «یعید صلاته» این «یعید» که فعل مضارع است به معنای «فالیعد» است یا «اعد» است که به معنای امر غایب یا امر حاضر باشد؟ نه. ما چگونه از این جمله خبریه حکم الزامی می فهمیم؟ هیچ کدام از این دو که نیست یعنی جمله خبریه به معنای جمله انشائیه استعمال نشده آخر این لغت است و ادبیات اینها جزء چیزهای قانونگذاری است فعل مضارع به معنای امر حاضر بیاید این دیگر در نحو و صرف چنین چیزی گفته نشد که این در فضای قانونگذاری است. پس نه فعل مضارع به معنای امر است نه جمله خبریه به معنای جمله انشائیه ما این جواز را این صحت این شرط را از کجا می فهمیم یا لزوم وفای به این شرط را از کجا می فهمیم می فرمایند که وقتی یک مرجع قانونگذاری وقتی معصوم باشد بگوید «المؤمنون عند شروطهم» این ظاهرش جمله خبریه است این تعبیر لطیف در پرانتز برای مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) است.

پرسش: ...

پاسخ: بله می رسانـد اما آیه جمله خبریه مجازاً در جمله انشائیه اسـتعمال شده است یا نه «یعید» که فعل مضارع است مجازاً در امر استعمال شده است یا آن مطلب دقیق را ما از یک جای دیگر می فهمیم؟

پرسش: ...

پاسخ: بله ما می فهمیم که باید حتماً اعاده بکند این «یعید» فعل مضارع به معنای خبر نیست که نماز را اعاده می کند باید حتماً اعـاده بکنـد این را از کجا می فهمیم؟ آیا در ادبیات آمـده که فعل مضارع به معنای امر است؟ نیامـده آیا در ادبیات آمـده که جمله خبریه گاهی مجازاً در جمله انشائیه اسـتعمال می شود؟ که نیامـده آنکه آمده گفتند که «رأیت اسداً یرمی» اسد به معنای شجـاع این گونه از چیزهـا آمـده. امـا جمله خبریه به معنـای جمله انشـائیه است یـا فعـل مضـارع به معنای امر است اینها که در ادبیات صرف و نحو و معانی بیان نیامده ولی ما این را می فهمیم از کجا می فهمیم؟ فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین این است که وقتی معصوم می فرماید «المؤمنون عند شروطهم» و قویتر از آن است که بگوید «اوفوا بالشروط» معنایش این است که مؤمن را شـما می خواهید بشناسـید شناسنامه مؤمن این است که هر جا شرطش هست او آنجاست مؤمن کجاست پیش عهدش است یعنی عهـدش را رها نمی کنـد دیگر وقتی شناسـنامه ایمان و مؤمن این است که پیش شـرطش است یعنی شـرطش را رها نمی کنـد یا شـرط او را رها نمی کنـد که مؤمن جای دیگر باشد شـرط جای دیگر باشد خلف وعده بکند اصـلًا آدرس مؤمن این است که نزد شـرطش است نزد قولش است نزد تعهـدات اش است حالا- این پرانـتز بسـته فرمـایش مرحوم آقـا شـیخ محمد حسـین این است که به طور قوی و شـفاف دلالت می کنـد بر اینکه نه عهـد مؤمن را رها می کند نه مؤمن عهد خودش را رها می کند این جایش آنجاست تکان نمی خورد.

ص: ۶۳۵

پرسش: ...

پاسخ: حالا ما باید ببینیم که از کجا ما این حکم انشا را از این جمله می فهمیم این بزرگان که گفتند جمله خبریه به داعیه انشا القا شده باید توضیح بدهند یعنی این جمله خبریه مجازاً به معنای انشا است چون جمله خودش پیامی دارد و وضعی دارد یا نه این فعل مضارعی که «یعید» است به معنای «اعد» است یا نه آن است و نه این؟ ما برای اینکه این معنا روشن بشود یک محیط قانونگذاری هم در فضای عرف داریم باید ببینیم در فضای عرف از این گونه تعبیرات قانونی چه استفاده می کنند؟ ما لوازم عرفی و التزامات عقلی هر دو برای ما وقتی به حد ظهور می رسد می شود حجت. یک وقت است که از لفظ می گیریم تمام این لوازم را از لفظ می گیریم در صورتی که با وضع عرفی همراه باشد یک وقت است با کمک عقل از این می گیریم که این عقل صرف نیست نظیر مفهوم شما می بینید بحثهای مفهوم و منطوق را در مباحث الفاظ اصول ذکر می کنند در کنار مطلق و مقید در کنار مجمل و مبین در کنار عام و خاص ذکر می کنند با اینکه آن طبق لوازم عقلی است تقریباً عقل از این لفظ دارد کمک می گیرد و استفاده می کند و اینها جزء التزامات عقلی به کمک لفظ است چون ریشه لفظی دارد این «المؤمنون عند شروطهم» چون شارع مقدس دارد خبر می دهد و ما می دانیم که این خبر نیست برای اینکه کذب لازم می آید خیلی از افرادند که به شرطشان عمل نمی کنند این یک، خیلی از افرادند که آن نمازی که باید اعاده کنند اعاده نمی کنند این دو، پس آنجا که امام می فرماید «یعید صلاته» یا اینجا که می فرماید «المؤمنون عند شروطهم» اگر این به معنای خبر باشد کذب لازم می آید خیلی از افرادند که عند شروطشان نیستند خیلی از نمازگزاران هستند که «یعید» نیستند. پس معلوم می شود این خبر نیست خب پس او چرا خبر داد؟ او چرا نگفت «اعد»؟ او چرا نگفت «اوفوا»؟ او فرمود: «یعید» فرمود: «المؤمنون عند شروطهم» این را عقل از همین لفظ می گیرد به کمک مقام که گوینده دروغ نگفته است نه کذب خبری است نه کذب مخبری کذب مخبری نیست برای اینکه گوینده معصوم است کذب خبری نیست برای اینکه در صدد قانونگذاری است اگر جمله ای مصون از کذبین بود راه حل باید داشته باشد و راه حلش این است که این عمل زمینه اعاده در آن هست این یک باید اعاده ای در آن هست مقتضی اعاده است این نماز مقتضی اعاده در آن هست چون مقتضی اعاده در آن هست از مقتضای او خبر داده فرمود: «یعید صلاته» چون شرط مقتضی وفاست از مقتضای او خبر داده فرموده «المؤمنون عند شروطهم» مصحح اخبار تمامیت نصاب اقتضاست این عمل مقتضی تام است آن شرط مقتضی تام است لذا مقتضا را بر مقتضی بار کردن در غرائز عقلا هست گاهی می فرماید «یعید صلاته» گاهی می فرماید «المؤمنون عند شروطهم» خب پس این معنایش است چون معنایش این است فرقی بین شرط فعل و شرط نتیجه نیست برای اینکه این حدیث شریف امضای غرائز عقلاست تأسیس نیست و غرائز عقلا بین شرط فعل، مثل شرط خیاطت و شرط نتیجه، مثل شرط خیار هیچ فرقی نمی گذارند. اگر گفتند ما این معامله را می کنیم به این شرط که شما فلان کار را باید انجام بدهید اگر انجام ندادند آن مشروط له خیار دارد یا می گویند که این کار را می کنیم به شرط اینکه این کالا فلان وصف را داشته باشد، اگر نداشته بود خیار دارد و یا به شرط اینکه من خیار داشته باشم خب آنجا که شرط وصف می کنند شرط فعل است. می گوید من این کالا را خریدم به شرط اینکه ساخت فلان کارخانه باشد خب به شرط ساخت فلان کارخانه نبود خب خیار دارد دیگر اینکه شرط فعل نیست یک وقت است می گوید به شرطی که شما مصنوع فلان کارخانه را تحویل من بدهید این مربوط به جایی است که کلی می خرد اما اگر نه این آکبند شده است همین را دارد می خرد همین بسته بندی شده را دارد می خرد می گوید می خرم به این شرط که ساخت فلان کارخانه باشد این شرط نتیجه است دیگر این شرط فعل نیست. اگر در ذمه باشد می گوید من فلان یخچال را می خرم به

شرط اینکه ساخت فلان کارخانه باشد این کلی خریده در ذمه فروشنده اگر یک مصنوع فلان کارخانه نبود این حق دارد پس بدهد و مصنوع کارخانه شرط شده را تحویلش بدهد این می شود شرط فعل. اما حالا که گفتند ما این عین شخصی را که آکبند است بسته بندی شده است هنوز باز نشده می خریم به شرطی که ساخت فلان کارخانه باشد این دیگر شرط نتیجه است دیگر همه اینها را عقلا لازم می دانند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم در چنین فضایی وارد شده عقل می گوید ما از این مقام این را می فهمیم خود لفظ آن ظهور را ندارد که ما بگوییم جز التزامات لفظی است که هر کسی بفهمد از این مقام اجتهاداً این دست می آید و در مقام قانونگذاری هم می شود حجت خیلی از حرفهاست که پیش توده مردم جزء لوازم نیست اما پیش محققین و پژوهشگران مردم هست محیط قانونگذاری هم همین طور است اینکه می گویند لوازم حجت است لوازم لفظی لوازم عقلی تلفیق از لوازم عقل و نقل این اختصاص ندارد به همان چه که توده مردم می فهمند. گرچه رقیق شده اش را توده مردم می فهمند اما دقیق شده اش را فقط قانونگذاران و قانون شناسان می فهمند. پس ما لزوم را از اینجا درمی آوریم نه جمله خبریه معنای جمله انشائیه است نه فعل مضارع به معنای امر است و لزوم در می آوریم و امضایی هم هست و بنای عقلا هم همین است و همین هم با عقلانیت شده حجت که عقلانیت پشتوانه بنای عقلاست.

پرسش: ببخشید این مورد فقط مربوط به خطابات قانونیه نیست.

پاسخ: بله حالا ما فعلاً در قانون بحث می کنیم ما در مسئله «المؤمنون عند شروطهم» که یک راه قانونی است داریم بحث می کنیم و لزوم را هم از اینجا می فهمیم حالا ـ شد. پس آن شبهه اول که گفتند که این پیام این حکم تکلیفی است و حکم تکلیفی ناظر به فعل است و خصوص شرط فعل را می گیرد و شرط نتیجه را نمی گیرد از این عقبه نیمه کئود رها شدیم.

پرسش: عقل را شما در اینجا به مقام قانونگذاری بند کردید دیگر.

پاسخ: بله عقل استنباط می کند نه اینکه عقل از پیش خودش چیز در بیاورد عقل که از خودش چیز درمی آورد می گوید جهان پیغمبر می خواهد این می شود عقل ناب مفهوم و منطوق به کمک عقل است نه به کمک لفظ عقل شما الآن وقتی به عرف القا بکنید می گوید که این تعبیر که «اذا خفی الاذان فقصر» یا «اذا خفی الجدران فبصر» اینها تعارض نمی بیند ولی وقتی که به عقل یک اصولی القا می کنید می بینید اینها معارض هم اند چرا؟ برای اینکه ما وقتی می توانیم مفهوم بگیریم که دو مطلب برای ما ثابت شده باشد یکی اینکه این شرط، شرط مستقل باشد جزء نباشد چیز دیگر دخیل نیست یک، دوم اینکه شرط منحصر باشد چون اگر شرط منحصر نباشد مفهوم ندارد ما وقتی می توانیم بگوییم که «اذا خفی الاذان فقصر» مفهوم دارد که تنها چیزی که شرط تقصیر صلاه است همان خفای جدران است خب اگر خفای جدران هم اثر داشته باشد خفای اذان هم اثر داشته باشد که دیگر مفهوم ندارد که مفهوم در جایی است که آن شرط سبب باشد یک، مستقل باشد دو، منحصر یعنی منحصر باشد سه، اگر سبب منحصر نباشد که مفهوم ندارد که وگرنه در همه موارد موضوع که منتفی می شد حکم هم منتفی است ولی ما می خواهیم بگوییم وقتی موضوع منتفی شد سنخ حکم منتفی است نه شخص حکم این را عقل می گوید دیگر این که دیگر دلالت عرفی که نیست که خب.

پرسش: این تحلیل در اینجا کامل ظاهرا نشد در مواردی داریم مثلاً یک کارمندی مورد خطاب قرار می گیرد تهران می روی فلان چیز را می خری این در مقام قانون نیست.

پاسخ: نه خب این دستور شخصی است

پرسش: ...

پاسخ: بله بله فرق نمی کند آن اصل کلی اینجا هم هست یعنی اینقدر این مهم است که من دارم خبر می دهم آنقدر این امر لازم است که گویا رفتی و آمدی و من دارم خبر می دهم. این فرق نمی کند چه در کلی چه در شخصی اما در آن استقلال و در انحصار و امثال ذلک ما احتیاج داریم به آن تأملات عقلی چه موارد شخصی چه موارد کلی بالأخره این مورد به قدری سببیت اش تام است و اقتضای تام است که گویا رفتی و آمدی و من دارم خبر می دهم خب این پس ما آن شبهه اینکه «المؤمنون عند شروطهم» شرط نتیجه را نمی گیرد شرط فعل را می گیرد از این رد می شویم. می ماند مسئله مخالفت کتاب که مرحوم نراقی فرمودند در بحث دیروز ملاحظه فرمودید که مرحوم صاحب جواهر یک جور جواب دادند بزرگان دیگر هم جور دیگر جواب دادند حالاـ مرحوم آخوند از یک راهی ارائه کرده و مرحوم آخوند مرحوم آقای نائینی هم یک راه حل دیگری در بحث دیروز از مرحوم آقای نائینی یک راه حلی قبلاًـ ارائه شده بود. اما امروز یک راه حل دیگری در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست مرحوم آقای آخوند(رضوان الله علیه) می فرماید که معیار شرط مخالف آن است که اگر یک چیزی سبب تام بود به تعبیر ایشان علت تامه بود نمی شود با او مخالفت کرد اگر چیزی مخالف با علت تامه بود این می شود مخالف شرع اگر شارع مقدس چیزی را سبب تام قرار داد برای یک مطلبی کسی بخواهد با شرط جلوی او را بگیرد می شود خلاف شرع و اما اگر چیزی را شارع مقدس مقتضی قرار داد نه سبب تام وقتی مقتضی قرار داد معنایش این است که اگر مانعی پیش نیاید این مقتضی به نصاب تامش می رسد اگر مانعی پدید آمد این مقتضی در مقتضا اثر نمی کند در این گونه از موارد این شرط می شود مانع و خلاف شرع نیست.

ص: ۶۳۸

فرمایش مرحوم آخوند که تفسیرش به اصول برمی گردد اجمالش در اینجا ارائه شده این یک تحقیق خوبی است اما این نمی تواند ضابطه باشد ما از کجا بفهمیم که این شارع مقدس که این را قرار داد این مطلب را موضوع قرار داده این سبب تام است یـا مقتضـی از کجا بفهمیم؟ ما الآن داریم شـرط می کنیم که این معامله لازم باشـد ما از کجا می فهمیم که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که شارع مقـدس فرمود معنایش این است که عقـد مقتضـی لزوم است نه علت تامه این را از کجا بفهمیم؟ و یا در فلان عقد یا دربار نکاح نمی شود کرد شرط کرد درباره عقد می شود شرط کرد این را از کجا می فهمیم درست است که این فی نفسه در مطلب علمی خوبی است اما این کاربرد نـدارد از کجا ما عملیاتی نیست به اصـطلاح این آقایان ما چطور بفهمیم که این سـبب تام است یا مقتضی.

مرحوم آقـای نائینی(رضوان الله علیه) یک راه حل دیگری ارائه کردنـد و آن این است که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یا «المؤمنون عند شروطهـم» وماننـد آن اینهـا امضـایی اسـت و چـون امضـایی است مـا بایـد برویم به سـراغ غرائز و ارتکـازات مردمی. مردم در غرائزشان این عقد بیع را لازم می دانند اما این لزوم نه مفاد ایجاب است، نه مفاد قبول است، نه مفاد تلفیق ایجاب و قبول اسـت هیـچ کـدام از اینهـا نیست برای اینکه مفـاد «بعت» مفـاد «اشتریت» مفاد مجموع اینها مبادله مال به مال است تملیک مال به مال است تملیک ثمن در قبال مثمن است تملیک مثمن در مقابل ثمن است اینهاست. اما اینکه من پای امضایم می ایسـتم به عهدم وفـا می کنـم این نه از «بعت» بـایع درمی آیـد نه از «اشـتریت» مشـتری بلکه اگر این دو نفر این پیمـان را بسـتند و هیـچ سـخنی نگفتنـد از این فضـا اسـتفاده می شود که ما پای امضایمان ایسـتاده ایم این را عرف می گویـد در مسـئله عاریه در مسـئله هبه وماننـد آن چنین تعهـدی نیست ولی وقتی که بیع را بسـتند معنـایش این است که تعهـد می کنیم طرفین تعهـد می کنیم که پای امضایمان بایستیم ما لزوم را از بیع بایع و از اشترای مشتری و از مجموع این دو جمله نمی فهمیم آن لزوم را از این تعهـد همراه بـا این صـیغه یا فعل می یابیم که ما پای تعهـدمان می ایستیم. این بنای عقلاست چون بنای عقلا این است که ما پای امضایمان ایستاده ایم اگر همین عقلا بگویند ما مشروطاً پای امضایمان می ایستیم این خلاف نیست و شارع هم همین را امضا کرده وقتی طرفین گفتنـد «بعت و اشتریت» و بـا این شـرط پای امضایمان می ایستیم و شارع مقـدس هم همین را امضا کرده حالا یا با یک لسان یا با دو لسان یکی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یکی «المؤمنون عند شـروطهم» معلوم می شود این شـرط مخالف کتاب و سـنت نیست دیگر. شـارع هم همین را امضا کرده شارع مقـدس که فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما اصالت اللزوم را از او دست می آوریم اصالت اللزوم را از چـه به دست می آوریم؟ نه از «بعت» نه از «اشـتریت» نه از مجمـوع اینهـا بلکه از آن تعهـد قرین بـا این معـامله ولی وقتی آنها گفتند ما تعهد را نداریم شارع مقدس لزوم را نیاورده تا شما بگویید که این «المؤمنون عند شروطهم» مخالف با لزوم است شارع اصـلاً چنین فضایی را نیاورده لزوم را حکم نکرده شارع مقدس گفت همین معامله ای که مردم هست من همین را امضا کردم مردم در اینجا لزوم ندارند شارع هم فرمود لزوم ندارند.

بنابراین این فرمایش مرحوم آقای نائینی است که تا حدودی می تواند مثلاً زمینه باشد برای اینکه سخن شیخنا الاستاد که شاگرد ایشان بود نزدیکتر باشد ما بالأخره از این مجموعه «المؤمنون عند شروطهم» چه شرط نتیجه، چه شرط فعل این را می فهمیم که این مقتضی عمل در آن هست و چون مقتضی عمل در آن هست چون مصحح خبر اخبار بود شارع مقدس خبر داد و در موقعی که مخالف کتاب و سنت نیست این است که این تأسیسی است و اصل لزوم را شارع نیاورده تا خیار را هم که مثلاً چیز است شارع استثنا کرده باشد. اصل لزوم معامله یک، و خیار عند الشرط دو، هر دو در فضای عرف است و شارع هم همین را امضا کرده یک تعبد خاصی ندارد آن وقت چگونه مرحوم آقای نراقی می فرماید این شرط مخالف کتاب است و باید با نصوص خاصه استفاده بشود. می ماند نصوص خاصه نصوص خاصه ما داریم منتها مرحوم شیخ نظم طبیعی اقتضا می کرد که بفرماید که دو طایفه است «أما الاولی» «أما الاولی» را مرحوم شیخ ذکر کرده «أما الثانیه» را متأسفانه این کلمه «أما الثانیه» را نیاورده ای کاش می فرمود: «أما الثانیه» این صحیحه ابن سنان است دیگر صحیحه ابن سنان در همین فضاست دیگر این شرط خیار کردند فرمود عیب ندارد. خب اگر در خصوص شرط خیار صحیحه ابن سنان وارد شده است و از حضرت سؤال می کنند که اینها بیع کردند به این شرط که خیار داشته باشند فرمود: «لا بأس فله الشرط» دیگر شما چه حرفی دارید؟ راهی را که مرحوم آقای نراقی رفته بود راه رفتنی نیست برای اینکه ایشان می فرماید که این نصوص خاصه یعنی صحیحه ابن سنان دو تا کار می کند یکی اینکه عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال آن را تخصیص می زند یکی اینکه عموم «الا شرطاً خالف کتاب الله» را هم تخصیص می زند. یعنی «المؤمنون عند شروطهم» الا شرطی که خالف کتاب الله این به نحو عام وارد شده است صحیحه ابن سنان این را تخصیص می زند می گوید مگر در اینجا. این را غالب بزرگان به مرحوم آقای نراقی(رضوان الله علیه) فرمودند که این لسان آبی از تخصیص است نمی شود گفت که خلاف شرع جایز نیست مگر در فلان جا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قابل تخصیص است اما «الا شرطاً خالف کتاب الله» قابل تخصیص نیست قابل تقیید نیست. شما بگویید که این صحیحه ابن سنان مخصص عموم الا شرطی که خالف کتاب الله باشد این قابل تخصیص نیست این شرط خلاف کتاب نیست.

پرسش: ببخشید شما این فرمایشاتی که دارید صحیح است ولی چند جلسه قبل که بحث عوام ... بود که فرمودید امام صادق چقدر تمدید کرد عوام را با فقها و اصولیین الآن مقایسه کردید فرمودید عوام کجا و اصولیین و علمای اعلام کجا عوام چگونه این جملات را می فهمیدند آنها آدمهای عادی بودند الآن شما بحث عقلی از عقل کمک می گیرید.

پاسخ: خب بله ولی منظور این است که بله نه منظور آن است که این عقل علی کتاب النقل است ببینید خود ائمه(علیهم السلام) فرمودند که شما عقلتان را به کار بگیرید در فهمیدن حرف ما آن بیان نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) این است که «نعوذ بالله من سبات العقل و قبح الزلل» سبات با سین از سبت است یعنی تعطیلی فرمود من به خدا پناه می برم از اینکه عقل بخوابد تعطیل بشود خود ائمه(علیهم السلام) به تفکر عقلی و تدبر در فقه اللغه و مانند آن وادار می کردند در ذیل این آیه سوره‌ مبارکه‌ «جاثیه» است ظاهراً که فرمود در صحنه قیامت همه مردم که حاضر شدند خدای سبحان به امتها می فرماید که (هذا كِتابُنا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنّا كُنّا نَسْتَنْسِخُ ما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) که هر شخصی کتابی دارد و هر امتی کتابی دارد بعد این جمله را در قرآن می خوانیم که (إِنّا كُنّا نَسْتَنْسِخُ ما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) وجود مبارک امام معصوم(سلام الله علیه) ظاهراً امام صادق(سلام الله علیه) به اصحابش می فرماید «أ لستم» «أو أولم تكونوا عربا» شما مگر عرب فصیح نیستید چطور این نستنسخ را متوجه نمی شوید یعنی چه نستنسخ نه یعنی نکتب یک وقت انسان می گوید که کتبه اعمال هستند که اعمال ما را می نویسند این حق است (وَ إِنَّ عَلَيْكُمْ لَحافِظِينَ ‌ كِراماً كاتِبِينَ ‌ يَعْلَمُونَ ما تَفْعَلُونَ) این درست است. فرشته هایی هستند مکرم و مأموران الهی هستند هر چه ما می گوییم می نویسند (إِنَّ عَلَيْكُمْ لَحافِظِينَ ‌ كِراماً كاتِبِينَ) حضرت فرمود مگر شما عرب نیستید؟ خدا نمی فرماید که ما اعمال شما را می نویسیم این در آیه دیگر است می فرماید ما آنچه را شما می کنید استنساخ می کنیم سه مطلب یعنی سه مطلب است (إِنّا كُنّا نَسْتَنْسِخُ ما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) استنساخ می کنیم یعنی چه؟ یعنی یک نسخه اصل است اینجا یک نسخه فرع است که این فرع را از این اصل استنساخ می کنیم دو، ما متولی این کاریم سه، معنای آیه این نیست که هر چه شما می گویید ما می نویسیم معنای آیه این است که ما یک نسخه اصلی داریم کار شما نسخه بدل اوست این کار شما را ما از او می گیریم (إِنّا كُنّا نَسْتَنْسِخُ ما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) عن نسخنا الاصلیه نسخه اصلی پیش ماست نسخه فرعی پیش شماست ما این را روی او استنساخ می کنیم خب شما وقتی استنساخ می کنید چه کار می کنید یک نسخه اصلی داریم یک نسخه فرعی که نسخه فرعی را روی نسخه اصلی استنساخ می کنید این معنای استنساخ است دیگر. کار شما نسخه فرعی است نسخه اصلی جای دیگر است ما کار شما را روی آن نسخه اصلی استنساخ می کنیم خب این طور تعلیمها که در بشر عادی نیست که ائمه اینها را هم فرمودند دیگر در ذیل همین حالا ابان بن تقلب و امثال تقلب که مثل هشام نبودند که این بزرگوار در یک سطح متوسطی بود در ذیل همین آیه نورانی (ن وَ الْقَلَمِ وَ ما يَسْطُرُونَ) این روایات را ملاحظه بفرمایید از وجود مبارک حضرت سؤال می کنند که نون چیست نون و القلم چیست مثلاً- اول می فرماید که مرکبی است که قلم با او مثلاً می نویسد بعد می فرماید نهری است که مثلاً بعد می فرماید نور است بعد می فرماید فرشته ای است از فرشته های الهی بعد سر و صدای پای کسی است به سفیان می فرماید بلند شو دیگر من بیش از این نمی توانم بگویم بلند شو الآن دارند می آیند اینها هم هستند اینها هم هست یعنی اینها هم هست. چون ما الآن با سه چهار تا روایت حوزه های دارد می گردد ۹۰ درصد علوم اهل بیت دارد خاک می خورد ۱۰ درصدش همین «لا تنقض الیقین» و «رفع عن امتی» و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «المؤمنون عند شروطهم» اینها دارد تغذیه می کند حوزه را آن روایات دارد خاک می خورد یعنی خاک می خورد آنها را اینها را فرمودند دیگر شما همین ذیل این (ن وَ الْقَلَمِ وَ ما يَسْطُرُونَ) مراجعه کنید ببینید این روایت یعنی چه؟ چرا حضرت فرمود بلند شو بلند

شو دارنـد می آینـد من بیش از این اطمینان نـدارم آنها که آن حسابی که برای هشام بن حکم قائل بودنـد برای هشام بن سالم قائل بودنـد برای عوام قائل نبودنـد که یا برای زراره قائل نبودنـد که وقتی هشام بن حکم مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) نقل می کنـد وقتی وارد می شـد خود حضـرت شـروع می کرد به سؤال به هشام فرمود: «أ تنعته تعالی؟» آیا خـدا را نعت می کنی؟ عرض کرد بله فرمـود: «هـات؟» خـدا را وصف بکن بـبینم چه می گویی؟ عرض کرد «هو السـمیع العلیم» وماننـد آن حضـرت نقض کرد فرمود: «هذه صـفتٌ یشترک فیه المخلوقون» خب دیگران هم سـمیع و بصیرند خدا هم سمیع و بصیر است خب فرق چیست؟ هشام عرض کرد پس شـما بفرمایید من ببینم چطور وصف بکنیم فرمود نگو خدا سمیع است نگو خدا علیم است بگو علم است «هو علمٌ لا جهل فیه و نورٌ لا ظلام فیه و حیاةٌ لا» اینها کجا «لا تنقض الیقین» کجا «لا تنقض الیقین» را یک طلبه هفت هشت سال درس خوان هم می فهمـد به خوبی به دلیل اینکه دارد می فهمـد و امتحان هم می دهـد اما این را شـما این گوی و این میـدان چه کسـی می فهمـد به این آسانی؟ ۹۰ درصـد احـادیث الآن دارد خاک می خورد ۸۰ درصدش در حوزه هاسـت غرض این است که اگر حـوزه، حوزه اهـل بیت هست چه اینکه هست بایـد همه علومش مطرح باشـد آن وقت هشـام طبق نقل مرحوم صدوق می گوید «خرجت من عنده(علیه السلام) و انا اعلم الناس بالتوحید» ادعای اعلمیت کرده امروز مثل من کسی به علم توحیـد عالم نیست «خرجت من عنده(علیه السـلام) و انا اعلم الناس بالتوحید» خب این کجا ابان بن تقلب کجا؟ غرض این است که هر کسـی به انـدازه فهم اش مصاب است فرمود افراد را به قدر در همین روایات ماست که «اعرفوا منازل شـیعتنا بقدر روایاتهم عنا» نه به قـدر نقل روایات به قـدر فهم روایات. غرض این است که این صد سال از درخشانترین سالها قرون اسـلامی است یعنی عصر مرحوم صاحب جواهر و بعد کم کم شیخ انصاری تا عصر مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) و امام(رضوان الله علیهمـا) این صـد سـال و گرنه از نظر قرن خب اینها در یک قرنی بودنـد مرحوم صاحب جواهر در قرن دیگر این صـد سال کاشف الغطاء از یک طرفی مرحوم صاحب جواهر از طرفی بعد مرحوم شیخ انصاری از یک طرفی مرحوم آخوند از طرفی آقا سیـد محمد کاظم از طرفی آن فحول بعد از اینها مرحوم آقا ضـیاء و آقای نائینی از طرفی آقا سـید ابوالحسن از طرفی آقا سـید عبـدالله از طرفی آقای حکیم از طرفی بعد صف النعالشان امام و آقای خوئی از طرفی این صد سال از درخشانترین اعصار علوم اهل بیت است شـما می بینیـد فقه و اصول در این عصـرها خیلی ترقی کرده نسبت به فقه و اصولی که اصول که خیلی روشـن است وضعش فقه هم نسبت به آنها ترقی کرده که حشر همه اینها با انبیا و اولیای الهی.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

فصـل سوم از فصول مبـاحث خیـار مربوط به خیـار شـرط بود. تاکنون روشن شـد که در فصل سوم دو مقام محور بحث است؛ مقام اول اثبات نفوذ این شرط، مقام دوم بیان احکام این شرط. درباره نفوذ این شرط دو نظر هست؛ یکی اینکه شرط فعل نافذ است نه شـرط نتیجه، نظر دیگر این است که چه شـرط فعل چه شرط نتیجه این شرط مخالف کتاب و سنت است و نافذ نیست. آنها که می گفتند شرط نتیجه نافذ نیست و شرط فعل نافذ است فتوای آنها منحصر به مقام ما نبود بلکه مطلقا می گفتند در هر جـا که شـرط نـتیجه است نمی شـود به عموم «المؤمنون عنـد شـروطهم» تمسـک کرد در هر جـا که شـرط فعـل است می شود تمسک کرد زیرا پیام «المؤمنون عنـد شـروطهم» این است که «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بشـروطکم» به شـرط باید وفا کنید چون عصاره «المؤمنون عند شروطهم» دستور به وفای به شرط است باید شرط یک امری باشد وفادار و آن فعل است نه نتیجه. نتیجه معنـایش این است که چه مـا بخـواهیم چه نخـواهیم او حاصـل خواهـد بـود پس شـرط نـتیجه وفـادار نیست در حـالی که دلیل «المؤمنون عند شـروطهم» وجوب وفاست فعل وفادار است و مشـمول این دلیل است و شـرط الخیار شرط نتیجه است بر خلاف شرط خیاطت، شـرط حیاکت، شـرط کتابت، شـروط افعال دیگر. این سـخن ناصواب بود برای اینکه «المؤمنون عند شـروطهم» برای بیـان حکم تکلیف نیست و روشن شـد که این «المؤمنون» جمله خبریه به معنایی که در جمله انشائیه اسـتعمال شـده باشـد مجازاً این نیست چه اینکه در مواردی هم که ائمه(علیهم السـلام) می فرماینـد در فلان جا فلان مصـلی «یعیـد صـلاته» این فعل مضارع به معنای امر نیست بلکه پیام این جمله ها آن است که این عمل یعنی این شرط به قدری مؤثر و لازم الوفاست که گویا مقتضـای او حاصـل شـده است و این شخصـی که شـرط کرده است نزد مقتضـای خود حضور دارد «المؤمنون عنـد شـروطهم» شناسـنامه افراد با ایمان این است که زیر پای امضایشان انـد. این با عنایت به فضای این جمله ما از آن لزوم می فهمیم، صـحت می فهمیم و مانند آن فرقی نمی کند چه شرط فعل چه شرط نتیجه این عصاره بحث بود که گذشت.

ص: ۶۴۲

عمده اشکال مرحوم نراقی بود(رضوان الله علیه) این اشکال را مرحوم صاحب جواهر یک طور جواب می دهد مرحوم آقا سید محمـد کاظم مطابق همان جواب می دهـد مرحوم آخونـد جور دیگر جواب می دهد مرحوم آقای نائینی طور دیگر جواب می دهـد شـیخنا الاسـتاد(رضوان الله علیه) هم شایـد وفاقاً لبعض اساتیـدشان طور دیگر جواب دادنـد. آن اشـکالی که مرحوم آقای نراقی در مسـتند داشـتند که بحث اش را دیروز در کتاب خوانـدیم این است که مرحوم نراقی می فرمایند که اگر کسـی شـرط خیار کرد درست است این شـرط نافـذ است اما به دلیل «المؤمنون عنـد شـروطهم» نیست زیرا «المؤمنون عنـد شـروطهم» مـذیّل است به این ذیل الا شـرطی که «خالف کتاب الله» و چون در همین ذیل این عموم شـرط مخالف کتاب اسـتثنا شد و شرط لزوم هم مخالف کتاب است بنابراین این «المؤمنون» شاملش نمی شود. اما نصوص خاصه مثل صـحیحه ابن سـنان و مانند آن که در زمینه شـرط خیار است با این نصوص خاصه که سـنداً تام دلالتاً تام می شود شرط الخیار را اثبات کرد این نصوص خاصه چند تا کار می کنـد یکی اینکه شـرط الخیار را ثابت می کند یکی اینکه عموم اصالت اللزوم را، عمومی که پیامش لزوم است مثل

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) او را تخصیص می زند دیگری اینکه عموم «الا شرطاً خالف کتاب الله» را هم تخصیص می زند یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید عقد لازم است صحیحه ابن سنان می گوید عقدی که در او شرط الخیار شده لازم نیست. عموم الا شرطی که «خالف کتاب الله» می گوید شرطی که مخالف کتاب خدا باشد نافذ نیست صحیحه عبد الله بن سنان می گوید شرط الخیار که مخالف آیه است لازم الوفاست این خلاصه نظر مرحوم نراقی بود با تفصیلش.

ص: ۶۴۳

مرحوم صاحب جواهر می فرماید که این شرط مخالف کتاب نیست چون مخالف کتاب نیست ما با عموم «المؤمنون عند شروطهم» می توانیم این را ثابت کنیم چرا؟ برای اینکه درست است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که عقد لازم است اما نمی گوید لزوم، مقتضای ذات عقد است. می گوید لزوم مقتضای اطلاق عقد است یعنی اگر عقد بیع را شما منعقد کردید گفتید «بعت و اشتریت» و چیزی همراه او ذکر نکردید این عقد بیع عند الاطلاق موجب لزوم است اما اگر در متن این عقد یا در متن عقود دیگر گفتید ما این را می فروشیم به شرط خیار پس این مطلق نیست وقتی مطلق نشد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گوید این عقد مشروط لازم است می گوید عقد اگر شرطی در آن نباشد لازم الوفاست و این عقد چون شرطی در او هست لازم الوفا نیست پس این عقد مشروط خلاف کتاب و سنت نیست مرحوم صاحب جواهر دارد که لزوم مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات عقد فرمایش مرحوم نراقی و اینها را تعرض نمی کند ولی همان طور بطور اجمال جواب می دهد. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) در تعلیقه مبارکشان بر مکاسب غالباً به روال جواهر مشی می کنند ایشان فرمایش مرحوم نراقی را نقل می کند بعد همین فرمایش مرحوم صاحب جواهر را بدون اینکه اسم ببرد انتخاب می کنند که این شرط در صورتی مخالف کتاب است که عقد مطلقا چه مشروط چه مطلق مقتضی لزوم باشد در حالی که عقد عند الاطلاق مقتضی لزوم است نه عقد مطلقا چه مشروط چه آزاد. عقد مطلق مقتضی لزوم است نه عقد مطلقا چه مشروط باشد چه غیر مشروط این خلاصه فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم است که در بحث دیروز گذشت.

ص: ۶۴۴

مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) حالا- فرصت رجوع به مستند نراقی نبود فرصت رجوع به جواهر نبود اما باید فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم را خوب دقت می کردند ایشان در فرمایشاتشان مرحوم آقای خوئی دارد که من العجائب جواب سید طباطبایی است خب چگونه این عجیب است؟ می فرمایند که این فرمایش آقای سید طباطبایی می گویند عجایب است برای اینکه بحث ما در شرط مخالف مقتضای عقد نیست بحث ما در شرط مخالف با کتاب است شرط مخالف مقتضای عقد آن جای این دارد که کسی بحث بکند که این مخالف مقتضای ذات عقد است یا مخالف مقتضای اطلاق عقد. بیان ذلك این است که ذات عقد بیع مقتضی تملیک و تملك متقابل است یعنی بایع کالا را تملیك می کند در قبال ثمن مشتری ثمن را تملیك می کند در قبال کالا پس مقتضای ذات عقد بیع تملیك و تملك متقابل است که می گویند بیع «تبدیل مال بمالٍ» اگر کسی شرط بکند به شرط اینکه بیع بکند به شرط اینکه ثمن را ندهد یا کالا را تملیك نکند این شرط مخالف مقتضای عقد است و بازگشت اش به تناقض است و جِد متمشی نمی شود این شرط باطل است می گویند این شرط مخالف مقتضای عقد است یا هبه می کند به شرطی که ندهد عاریه می کند به شرطی که ندهد این شرایط مخالف مقتضای عقد است و این شرایط نافذ نیست. اما بحث در لزوم و عدم لزوم که مقتضای عقد نیست این از ادله دیگر به دست می آید آن وقت پس چرا شما می گویید که این شرط خیار مخالف مقتضای عقد نیست مخالف مقتضای اطلاق عقد است مگر ما بحثمان در شرط مخالف مقتضای عقد است که شما این حرف را بزنید؟ اگر اشکال این بود که این شرط مخالف مقتضای عقد است جواب شمای سید طباطبایی(رضوان الله علیه) به اینکه این شرط مخالف مقتضای ذات عقد نیست بلکه مخالف مقتضای اطلاق عقد است درست است. اما بحث در این است که این شرط مخالف کتاب است یا نه؟ شما چرا با عقد و اطلاق عقد تمسک کردید پس فرمایش سید طباطبایی من العجایب است.

ص: ۶۴۵

خب بزرگوار فرمایش شما من العجایب است برای اینکه اگر فرمایش مرحوم نراقی را توجه می کردید آن اشاره صاحب جواهر را توجه می کردید این شرح باز و روشنی که مرحوم آقا سید محمد کاظم دارند توجه می کردید معلوم شد که اصلاً محور بحث در این است که این شرط مخالف کتاب است یا نه مرحوم نراقی می گوید که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و سایر ادله بعضیها عهده دار صحت عقدند بعضی عهده دار لزوم عقد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می گوید بیع نافذ است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید بیع لازم است پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید بیع لازم است این پیام قرآن است شما که دارید می گویید من می فروشم یا می خرم به شرط خیار مخالف با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارید شرط می کنید این شرط مخالف با کتاب است این فرمایش سید من العجایب است چیست؟ خب پس اصل و فرع وسط و آخر و اول حرف این است که مرحوم نراقی می گوید که ما دو تا آیه داریم یکی مربوط به صحت عقد است یکی مربوط به لزوم عقد است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می گوید بیع صحیح است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید بیع لازم الوفاست شما که می آیید می گویید ما بفروشیم به شرط خیار با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارید مخالفت می کنید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید بیع لازم است شما می گویید لازم نیست بعد خودش جواب می دهد که درست است که مخالف با عموم است ولی به وسیله صحیح ابن سنان این عام تخصیص می خورد. مرحوم صاحب جواهر می فرماید که این مخالف کتاب نیست چرا؟ برای اینکه کتاب که نمی گوید عقد مطلقا چه مشروط چه غیر مشروط مقتضی لزوم است و واجب الوفاست بلکه آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید عقد عند الاطلاق مقتضی لزوم است ما هم که عقد عند الاطلاق نداریم عقد عند الاشتراط داریم پس مخالف آیه نیست آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید «العقد عند الاطلاق یجب الوفاء به» ما که عقد مطلق نداریم عقد مشروط داریم این تخصصاً خارج است مرحوم نراقی می گوید آیه می گوید عقد مطلقا واجب الوفاست چه شرط بکنی چه شرط نکنی پس این شرط مخالف کتاب است. مرحوم آقا سید محمد کاظم همان پیام مرحوم صاحب جواهر را به صورت شفاف باز کرده که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که عقد عند الاطلاق واجب الوفاست نه عقد مطلقا چه شرط بکنی چه شرط نکنی پس شرط خیار مخالف آیه نیست بحث در این است شما از اصل و فرع و هم رفتید کنار گفتید فرمایش سید طباطبایی من العجایب است خب این خلاصه نظر مرحوم نراقی و نظر مرحوم صاحب جواهر و نظر آقا سید محمد کاظم و نقد ناصواب مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم).

پرسش: ...

پاسخ: بله مفاد آیه این است که عقد عند الاطلاق هست چون تأسیسی نیست امضایی است مراجعه می کنیم به بنای عقلا، غرائز عقلا- ببینیم چطور شارع این را امضا کرده خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم امضایی است دیگر اگر خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) امضایی است تأسیسی نیست ما می گوییم عقد عند العقلا یک وقتی واجب الوفاست که مشروط به خیار نباشد اگر عند العقلا عقد واجب الوفا بود مطلقا چه عند الاشتراط بله این شرط خلاف شرع بود و نافذ هم نبود خب این پس «هذا تمام الکلام» درباره صحت این عقد نافذ است و صحیح است چه شرط الفعل چه شرط النتیجه همه را می گیرد.

راه حلی که مرحوم آخوند اشاره کرده بودند که در بحث دیروز تا حدودی گذشت این است که مرحوم آخوند می فرمایند که اگر از آیه این چنین بر بیاید از روایت یا آیه این چنین بربیاید که این عقد علت تامه است برای فلان حکم به هیچ وجه نمی شود این حکم را از این عقد گرفت چنین شرطی مخالف کتاب است اما اگر از آیه بیش از این بر نیاید که این عقد فی الجمله نه بالجمله این عقد مقتضی لزوم است نه سبب تام هر وقت مقتضی بود و مانع نبود آن مقتضا بر این مقتضی بار است هر وقت مقتضی بود ولی مانعی هم در کار بود آن اثر بر این مقتضی بار نیست نظیر ضرر، نظیر حرج و مانند آن ما در مواردی داریم که این حکم این موضوع سبب تام است برای آن حکم چه ضرر باشد چه نباشد چه حرج باشد چه نباشد مثل دفاع نمی شود گفت حالا- در حال دفاع این رفتن جبهه حرجی است یا رفتن جبهه ضرر دارد خونریزی دارد تلف مال دارد، تلف جان دارد اصلاً در همین مورد جعل شده نمی شود گفت که این هم نظیر وضوست که حالا اگر آب سرد بود ضرر داشت هم تیمم بکند که حالا- اینجا جبهه نرود این طور که نیست که این موضوع سبب تام است برای حکم ولی در بعضی از موارد موضوع سبب تام نیست مقتضی هست برای حکم نه سبب تام در چنین مواردی تخلف جایز است.

ص: ۶۴۷

پرسش: ...

پاسخ: نه ضرر به هدف باشد نه ضرر به شخص.

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر جنگ که دفاع است حتماً منفعت اهم است حساب خود شخص است مثل وضو درباره وضو وقتی که انسان متضرر می شود با آب سرد خب تیمم می کند اما اینجا متضرر می شود مجروح می شود باید بستری بشود اینها اما نسبت به اصل هدف و اسلام که معیار مشخص است که باید آن محفوظ بماند که خب در اینجا فرمایش مرحوم آخوند ناتمام است برای اینکه این کبری این فی نفسه هم مطلب درستی است اما این مشکل فقیه را حل نمی کند مشکل فقه را حل نمی کند این احاله به غیب است که اگر یک جایی سبب تام بود نمی شود مخالفت کرد اگر مقتضی بود می شود مخالفت کرد اما کجا سبب تام است کجا مقتضی است ما که از اسرار و حکم احکام شرع خبری نداریم که این مشکل را حل نمی کند گذشته از اینکه وزان حرج و ضرر و امثال ذلک تا حدودی برای ما روشن است اما وزان شرط که مثل وزان حرج و ضرر نیست در صورت پیدایش ضرر یا حرج یا مصلحتی در یک گوشه پدید می آید یا مفسده ای در گوشه دیگر ظهور می کند آن مصلحت یا این مفسده جلوی آن مقتضی را می گیرند می توانند مانع باشند اما صرف شرطی که به دلخواه شارط است این کجا مفسده ایجاد می کند؟ کجا مصلحت ایجاد می کند؟ این مصلحت شخصی خودش است شما می خواهید احکام شرعی را تابع مصالح و مفاسد شخصی قرار بدهید. پس بنابراین این اصل مطلب که هر جا سبب تام باشد نمی شود مخالفت کرد مقتضی باشد می شود مخالفت کرد البته معلوم است اما این راه حل نیست این کلی گویی است و احاله به غیب است

پرسش: ...

پاسخ: بله خب خیلی از موارد فرق می کند در همین جاها می بینید که خود ائمه(علیهم السلام) فرمودند فلان جا جایز است در جای دیگر که مشابه این است گفتند قیاس نمی شود کرد و جایز نیست ما بالأخره ما که علم نداریم کلی اش درست است کلی که هر جا سبب باشد درست است اما مشکل فقه را با کلی گویی نمی شود حل کرد ما الآن می خواهیم فتوا بدهیم به چه چیزی فتوا بدهیم؟

پرسش: ...

پاسخ: نه کدام دلیل ظهور ادله کلی گویی است یک فقیه می خواهد استدلال بکند و فتوا بدهد باید بگوید ظهور این دلیل این است این از کجا.

پرسش: ...

پاسخ: عقل بگوید، نه، درست است. اما در فلان دلیل این طور است درباره همین حکم ممکن است شارع مقدس در موردی استثنا کرده باشد ما به طور کلی حرف صحیحی است اما این گونه کلی گویی مشکل فقه را حل نمی کند بله هر جا سبب تام بود نمی شود مخالفت کرد هر جا مقتضی بود می شود. اما مشکل دوم اما قابل حل نیست هر جا مقتضی بود می شود مخالفت کرد اما در صورتی که مانعی پدید بیاید که مفسده ای را از یک سو یا مصلحتی را از سوی دیگر به همراه داشته باشد مثل ضرر و حرج درست است اما شرط که مثل ضرر و حرج نیست که بگوییم مفسده ای را در گوشه ای ایجاد کرده مصلحتی را در گوشه دیگر ایجاد کرده جلوی مقتضی را گرفته خب بنابراین فرمایش مرحوم آخوند این مشکل را دارد.

ص: ۶۴۹

فرمایش مرحوم آقای نائینی یک مقداری فنی تر هست لکن او هم کارآیی درست را ندارد. فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که ما لزوم را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلک و مانند آن وقتی می فهمیم که مراجعه می کنیم به غرائز و ارتکازات مردمی چون اینها معامله امضایی است نه تأسیسی مردم از این در عقدشان دو تا پیام دارند دو تا کار دارند یکی تبادل مال است که عنصر محوری بیع و شراع است «بعت و اشتریت» این است یکی اینکه هیچ حرفی نمی زنند فقط امضا می کنند. وقتی حرفی نزدند امضا کردند معنایش این است که ما تا ابد پای امضایمان ایستادیم معنای کار عقلا این است دیگر الآن اینکه می گویند ما بعد از فروش پس نمی گیریم اختصاصی به شرق یا غرب یا شمال یا جنوب که ندارد که مربوط به حوزه و قلمرو اسلامی یا کفر که نیست که عقلا بنایشان بر همین است و همین را هم شارع امضا کرده چیزی را که فروختند پس نمی گیرند و به خودش هم اجازه پس دادن ندارند معنایش این است که ما اگر چیزی را خریدیم یا چیزی را فروختیم و حرفی نزدیم تعهدی دیگر نکردیم پای امضایمان برای همیشه ایستادیم ما لزوم را از اینجا می فهمیم و (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) یک چنین چیزی را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک چنین چیزی را امضا کرده اگر لزوم از این سکوت گرفته شده است اگر این سکوت تبدیل به حرف شد یعنی طرفین گفتند که ما به این شرط می فروشیم یا فروختیم به این شرط خریدیم به این شرط خب این معنایش این است که همیشه ما پای امضایمان نمی ایستیم اگر این شرط عمل نشد ما پای امضایمان نمی ایستیم همین را هم شارع امضا کرده. پس چرا شما می گویید این خلاف شرع است؟ خلاف شرع نیست مرحوم آخوند از یک راه دیگری جواب مرحوم نراقی را می دهد که این خلاف شرع نیست مرحوم آقای نائینی از راه دیگری جواب می دهد. شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) شاید وفاقاً فرمایش مرحوم آقای آقا ضیاء اینها می فرمودند که ما در طلیعه این بحث یعنی در شرط السقوط گفتیم از خلال فرمایشات مرحوم شیخ هم در بعضی از جاها فی الجمله این برمی آید که ما اصلاً شرط را باید معنا کنیم مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) نظر شریفشان این است که اگر کسی بگوید من می خرم یا می فروشم به شرطی که خیار داشته باشم این مخالف با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد لازم است و شما می خواهید بگویید این عقد لازم نیست این بزرگوارها می فرمایند نه خیر معنای شرط این نیست که این عقد لازم نیست معنای شرط این است که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید عقد لازم است ما سمعاً و طاعتاً قبول کردیم یک، یک یعنی یک خدا غریق رحمت کند مرحوم شهید را این در منیه دارد که طلبه یک مقدار باید ریاضی بخواند تا مداد و خودکار دست نگیرد یک دو سه من چند تا مطلب یاد گرفتن چند تا مطلب فهمیدم چند تا مطلب اشکال داشت این هرگز ملا نمی شود یک مقدار باید ریاضی بخواند که فکر، فکر ریاضی بشود یک، ما قبول داریم سمعاً و طاعه که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این لازم است. دو: این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که می گوید این معامله لازم است نظیر لزوم نکاح نیست که حکم شرعی باشد «بیده عقده النکاح» بلکه گفت «بیدکم عقده اللزوم» دست شماست به چه دلیل؟ به ادله فراوان که گفت اقاله برای شماست حق مسلم شماست می توانید پس بدهید می توانید پس بگیرید خیار مجلس جعل کرده، خیار حیوان جعل کرده، خیار عیب جعل کرده، خیار غبن جعل کرده همه خیارها را جعل کرده مهمتر از همه گفته که شما بالأخره پشیمان شدی نمی خواهی معامله بکنی خب نمی کنی. اگر تقایل طرفین است می توانید معامله را به هم بزنید پس معلوم می شود یک لزوم حقی است لزوم حکمی نیست دیگر که مرحوم آقای نائینی هم روی این جهت خیلی تکیه می کردند دو، اگر این لزوم لزوم حقی است نه لزوم حکمی ما به شارع عرض می کنیم شما که فرمودی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما با سر پذیرفتیم این عقد لازم است بعد به ما اجازه دادی که پای این لزوم نایستیم. سه: ما شرط سقوط می کنیم نه عدم ثبوت نمی گوییم می خرم یا می فروشم به شرط اینکه این بیع لزوم نیاورد می گوییم بیع لزوم می آورد و لزوم حقی است و به دست ماست ما هم اسقاط کردید سقوط بعد الثبوت است این شرط ما مؤید کتاب و سنت است موافق با کتاب و

سنت است ما که شرط نکردیم به این وضع که این عقد لزوم نیاورد که ما شرط کردیم که این لزوم آورده شده ساقط بشود خب این حق مسلم ماست دیگر اگر سقوط بعد از ثبوت است کجایش مخالف شرع است؟ نعم، یک وقت است یک کسی ــ معاذ الله ــ زیر بار شریعت می زند می گویند من این بیع را می کنم به شرطی که بیع خیار نیاورد خب این مخالف صریح قرآن است دیگر لزوم نیاورد خب این بله مخالف است اما اگر بگوید نه ما این بیع را داریم بیع لازم الوفاست این لزوم هم حقی است نه لزوم حکمی شارع هم به دست ما قرار داده ما این لزوم آمده را برمی داریم.

ص: ۶۵۰

پرسش: شرط اسقاط باشد بله ولی شرط سقوط.

پاسخ: نه خیر آن شرط اسقاط هم مثل این است منتها این شرط سقوط شرط نتیجه است

پرسش: در اسقاط لزوم اول می آید بعد.

پاسخ: این هم سقوط است دیگر شرط سقوط معنایش عدم آمدن که نیست که سقوط بعد از ثبوت است دیگر.

پرسش: اصلاً هیچ لحظه ای نیست که لزوم آمده باشد.

پاسخ: نه ترتب رتبی کافی است ما که نمی گوییم شرط سقوط به معنای عدم ثبوت است که سقوط یعنی بعد از ثبوت دیگر یعنی شرط آمده ساقط بشود این ترتب رتبی را شارع مقدس هم امضا کرده.

پرسش: معناً بله ولی فعلاً نه.

پاسخ: فعلاً امضا کرده دیگر برای اینکه فرمود: «المؤمنون عند شروطهم» ما می گوییم این خیار این عقد در رتبه سابقه سبب لزوم است یک، دو: این لزوم هم حقی است نه حکمی و حقی بودنش هم این است که شارع مقدس اقاله را در اختیار خود ما قرار داده گفت هر وقت خواستید به هم بزنید به هم بزنید پس معلوم می شود این لزوم را می شود به هم زد. سه: ما یک وقت است که با تراضی طرفین به هم می زنیم بعد العقد یک وقت با تراضی طرفین هم اکنون به هم می زنیم می گوییم این لزومی که در رتبه سابقه مقتضای عقد است و آمده ساقط بشود در رتبه ثالثه این محذوری ندارد که.

پرسش: بعت مثلاً ایجاب را گفته

پاسخ: بله دیگر بله دیگر

پرسش: هنوز عقد کامل نیست.

پاسخ: نه بسیار خب ما همین می گوییم این مثل اینکه در خیار متصل و منفصل که جزء احکام خیار است همه قبول کردند که آقا ما الآن این معامله را می کنیم ده روز بعد من حق دارم خیار چه متصل باشد چه منفصل باشد مثل بیع شرطی هم همین طور است دیگر در بیع شرطی می گوید آقا من این خانه را به شما فروختم این خانه ملک طلق شماست تا یک سال بعد اگر من این پول را آوردم باید به من برگردانی یک سال بعد یعنی یک سال بعد پس بنابراین منفصل و متصل.

پرسش: ...

پاسخ: در متن عقد است

پرسش: ...

پاسخ: نه پس ادله امر غیر معقول را که امضا نکرده که ما در متن عقد داریم

پرسش: ...

پاسخ: نه آنکه منفصل است که از اول آن هم همین است منظور این است که هنوز عقد تمام نشده که با اینکه عقد تمام نشده در متن عقد متصل و منفصل علی وزانٍ واحد است اگر متصل و منفصل علی وزان واحده است و هنوز عقد تمام نشده این شرط به همراه عقد نافذ می شود اینجا هم همین طور است. غرض این است که، عصاره این مطلب در مسئله شرط سقوط خیار مجلس هم در شرط سقوط خیار مجلس عصاره این حرف گذشت چون اشکال یک اشکال است دیگر در خیار مجلس گفته شد که شرط سقوط یک، اسقاط بالفعل دو، و افتراق سه، تصرف کاشف از رضا چهار، مشابه این در خیار حیوان هم بود. این شرط سقوط که در تمام این عناوین هست معنایش این نیست که ما بیع می کنیم به این شرطی که بیع لزوم نیاورد معنایش این است که این بیع می کنیم به شرطی که لزوم آمده دوام نداشته باشد در رتبه بعد ساقط بشود این تأکید اوست این اطاعت فرمایش اسلام است.

ص: ۶۵۲

پرسش: غرض این است که شرط سقوط در ضمن عقد از باب دفع است نه رفع.

پاسخ: نه منظور این است که نیامده.

پرسش: ...

پاسخ: نه نیاید نه اینکه آمده ساقط بشود نیاید باشد خلاف شرع است بله سقوط معنایش این است که بیاید و ساقط بشود دیگر نه اینکه نیاید اگر نیاید معنایش این است که این عقد جایز باشد بله این می شود خلاف شرع. اما وقتی بگویند شرط سقوط نه شرط جواز معنایش همین است اگر می گویند ما بیع می کنیم به شرط اینکه این بیع جایز باشد بله این خلاف کتاب و سنت است اما اگر بگویند نه شرط بکنیم که این بیع لازم هست و لزوم آمده در رتبه بعد ساقط بشود شرط سقوط خیار است شرط سقوط لزوم است یا شرط سقوط کذا و کذاست این محذوری ندارد در خیار مجلس چه می گفتیم؟ خیار مجلس نصوص فراوانی داشت که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» خب اینها در متن عقد شرط سقوط خیار مجلس می کنند یعنی چه؟ آنجا هم همین حرف گفته شد که معنایش این نیست که ما بیع می کنیم به شرط اینکه این بیع خیار مجلس نیاورد خب این بر خلاف کتاب است که معنای شرط سقوط خیار مجلس این است که ما بیع می کنیم به شرطی که این بیعی که خیار مجلس می آورد در رتبه بعد از ثبوت ساقط بشود این معنای مشروع بودن شرط سقوط خیار مجلس بود در خیار حیوان هم همین طور است دیگر در شرط سقوط خیار حیوان یعنی کسی شرط نمی کند که ما این گوسفند را می فروشیم یا گوسفند را می خریم به شرط اینکه این بیع خیار نیاورد نه خیر به شرط اینکه این خیار آمده ساقط بشود منتها گاهی شرط سقوط خیار است گاهی شرط سقوط لزوم در مقام ما شرط سقوط لزوم است در خیار مجلس و خیار حیوان شرط سقوط خیار است ولی هر دو را شریعت آورده دیگر شارع مقدس فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) از یک طرف در مسئله خیار مجلس فرمود: «البیعان بالخیار» در مسئله خیار حیوان فرمود: «صاحب الحیوان» یا «المشتری بالخیار» همه را شارع گفته در همه موارد شرط سقوط خیار صحیح بود معنای شرط سقوط خیار در این سه فصل این است که در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این لزوم آمده ساقط بشود در شرط سقوط خیار مجلس می گوید این خیار آمده ساقط بشود در خیار حیوان می گوید این خیار آمده ساقط بشود در خیار مجلس و خیار حیوان شرط سقوط خیار آمده است در مقام ما شرط سقوط لزوم آمده است همه جای اینها سقوط بعد از وقوع است دیگر پس محذوری از این جهت نیست.

پرسش: ... (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به عقد عمل کنید همان طور که واقع شده ...

پاسخ: بله بله در ضمن اینکه بله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را آن آقایان می گویند که «اوف بکل عقدٍ علی ما هو علیه بطبعه» مثلاً وفای به عقد هبه معنایش این نیست که حتماً باید بدهی و پس نگیری عقد هبه هر پیامی دارد اینجا هم عقد لو خلّی و طبعه می گوید نه با شرایط این عقد بیع هم لو خلّی و طبعه واجب الوفاست اگر اصالت اللزوم را ما از اینجا استفاده کردیم اگر اصالت اللزوم از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده نشود دست ما کوتاه است ما اصالت اللزوم را از این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده کردیم این عقد لو خلّی و طبعه لازم الوفاست آن عقد یعنی عقد هبه لو خلّی و طبعه لازم الوفا نیست پس عقد عند الاطلاق لازم الوفاست و چون این لزوم، لزوم حقی است نه لزوم حکمی و شارع مقدس هم زمام این لزوم را به دست طرفین داده به دلیل صحت اقاله و طرفین می توانند پس بدهند پس بگیرند یعنی به لزوم عمل نکنند هم اکنون در متن عقد می گویند این لزوم آمده در رتبه ثانیه ساقط می شود.

پرسش: عقد یک طبیعت حقیقی ندارد.

پاسخ: چرا خب دیگر

پرسش: ما از همان نوعی که دارد واقع می شود این معنا را ...

پاسخ: بله شارع مقدس به نحو قضیه حقیقیه به تعبیر این آقایان این جمله را فرمود تأسیسی هم نیست امضایی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقد بیع هم لدی العقلا طبعاً مقتضی لزوم است همه می گویند ما پای امضایمان باید بایستیم آن وقت اگر کسی شرط می کند می گوید که بنای عقلا بر این است و شارع هم همین را امضا کرده که این لزوم حقی است نه حکمی.

ص: ۶۵۴

پرسش: ...

پاسخ: می شود مقید نه خیر این بله این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).

پرسش: ...

پاسخ: خب بسیار خب این می شود فرمایش مرحوم آقای نائینی فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که وقتی مردم حرف نزدند یعنی پای امضایشان نیستند اما وقتی مردم حرف زدند که این طور نیست فرمایش مرحوم آقای نائینی و بزرگان این است که عقد عند الاطلاق مقتضی لزوم است نه عقد مطلقا این فرمایش مرحوم آقای نائینی بود به هر تقدیر این من العجایب گفتن اش هم تام نبود.

حالا برسیم به زمان خیار که زمان خیار گاهی ممکن است متصل باشد گاهی ممکن است منفصل باشد که گوشه ای را اشاره کردند و بعد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وارد مسئله بعدی می شدند و آن صحیحه ثانیه ای که مرحوم شیخ به آن اشاره کردند مرحوم نراقی هم خیلی روی آن اصرار دارند که ما باید از اینجا استفاده بکنیم چون مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که گذشته از نصوص عام مثل «المؤمنون عند شروطهم» نصوص خاصه هم داریم مثل صحیحه ابن رئاب و نصوص بیع به شرط الخیار هم داریم یعنی کسی خانه اش را می فروشد می گوید آقا تا یک سال مهلت اگر من این پول را آوردم این خانه را به من برگردان این بیع خیاری است این هم هست به این گونه از نصوص استفاده می کنند که در وسائل جلد ۱۸ صفحه ۲۰ روایت دو که صحیحه ابن سنان بود این را خواندیم روایت سوم هم که از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می کنند «عن رجل باع داراً له من رجل و کان بینه و بین الرّجل الّذی اشتری منه الدّار حاصرٌ فشرط إنّک إن أتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدّار دارک فأتاه بماله» از حضرت سؤال کردند کسی بینشان مثلاً یک مجاورتی یک همسایگی بود این خانه اش را به همسایه اش فروخته که آن خریدار گفته که حالا که شما مجبوری به فروش خانه اگر تا ظرف سه سال رفتی مال تهیه کردی پولم را برگرداندی من خانه ات را به تو برمی گردانم این درست است یا نه؟ فرمود بله درست است خب پس معلوم می شود بیع خیاری درست است چه رسد به این گونه از موارد.

حالا آنچه که حالا چون فردا چون طلیعه فاطمیه است و به مناسبت آن ذات قدسیه الهی بحثها تعطیل است این دیگر چهارشنبه بحث نیست این روایتی که در بحث دیروز اشاره شده حالا امروز بخوانیم این در غالب تفسیرهای روایی ذیل نون و القلم این هست در این تفسیر شریف کنزالدقائق است چون جزء متأخرین است روایاتی که در اینجا هست بیش از روایاتی که در تفسیر شریف صافی و امثال صافی هست دیدم تفسیر روایی خوبی است سوره مبارکه «نون و القلم» این روایت را ایشان اینجا نقل می کنند می گوید که این معانی الاخبار مرحوم صدوق از آن کتابهای بسیار لطیف مرحوم صدوق است که معانی روایات را از ائمه(علیهم السلام) سؤال کردند که شاید یک وقتی این حدیث هم به عرضتان رسید که اولین بار ما این را از محضر مرحوم آقای آملی بزرگ مرحوم حاج محمد تقی(رضوان الله علیه) که از شاگردان مخصوص مرحوم آقای قاضی(رضوان الله علیه) بود از ایشان شنیدیم بعد در معانی الاخبار این روایت را پیدا کردیم یک کسی از امام(سلام الله علیه) سؤال می کند که چرا وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به ابوالقاسم مکنّا شد کنیه آن حضرت ابوالقاسم است فرمود کنیه او خب پسری داشت به نام قاسم و حضرت به این کنیه مکنّا شد شده ابو القاسم عرض کرد «زدنی بیاناً» یعنی این را من می دانم بالأخره می خواهم لطیفه این کنیه را بدانم حالا حضرت مطلبی فرمود که بعد از تتمیم با شرح به سه مقدمه برمی گردد فرمود که مگر علی بن ابی طالب شاگرد پیغمبر نبود؟ این یک اصل عرض کرد بله فرمود مگر نه آن است که استاد به منزله پدر شاگرد است؟ عرض کرد بله فرمود مگر نه آن است که «علی بن ابی طالب قسیم الجنه و النار» است عرض کرد بله فرمود پس پیغمبر ابوالقاسم است دیگر خب بین این تفسیر با آن ابوالقاسمی که بچه اش قاسم است این خیلی فرق می کند دیگر این یک وقتی هم این حدیث این در معانی الاخبار مرحوم صدوق است از این قبیل لطایف روایی در این کتاب شریف معانی الاخبار کم نیست این مرحوم صدوق از آن نوادر فقهای ماست شاید حالا ـ یک وقت اینجا بود یا در بحث تفسیر بود آن فرمایش مرحوم آقا علی حکیم در رساله حشر که رساله ای ایشان نوشتند در حشر در معاد یک رساله ای نوشتند در اول آن رساله می گویند همان ده بیست صفحه اول رساله این رساله را مرحوم آقا علی حکیم در معاد و حشر نوشتند فاصله بین مرحوم آقا علی حکیم تا مرحوم ابن بابویه قمی(رضوان الله علیهما) تقریباً هفتصد هشتصد سال است دیگر مرحوم آقا علی حکیم در همان رساله می نویسد که در اثر آب گرفتگی معابر ابن بابویه شهر ری بخشی از آن قبرستانها آن قبرها فرو ریخت یک نیمه سیلی آمده خیلی از این قبور فرو ریخت مردم که رفت و آمد می کردند برای اینکه هم فاتحه بخوانند هم وضع قبور را ببینند دیدند یک کفنی پیدا شده بدن سالمی است و تازه بررسی کردند دیدند که اینجا قبر مرحوم محمد بن علی بن بابویه قمی است صاحب من لا یحضره الفقیه متدینین تهران برای مشاهده و زیارت این قبر چندین روز از تهران می آمدند به زیارت این بدن مرحوم آقا علی حکیم می فرماید که در همان رساله سبیل الرشاد فی علم المعاد اسم شریف آن رساله این است سبیل الرشاد فی علم المعاد فرمود یک قدری اوضاع آرام شد من خودم رفتم به زیارت ابن بابویه و این بدن مطهر را تازه یافتم بعد از هشتصد سال از آن به بعد دیگر تقریباً قصه ابن بابویه در کنار حرم مطهر حرم عبد العظیم یک شهرت خاصی پیدا کرد بسیاری از علما سعی کردند که در کنار آن قبر دفن بشوند. مرحوم آقای آملی بزرگ پدر آقای آملی که معاصر مرحوم حاج شیخ فضل الله نوری بود و در زمان مرحوم حاج فضل الله را تبعید کردند شهید کردند ایشان را تبعید کردند همان جا دفن است. مرحوم آقای جلوه از حکمای بزرگ تهران بود آنجا دفن است مرحوم آقا میرزا طاهر تنکابنی از حکمای بزرگ تهران بود همان جا دفن است شما وقتی ابن بابویه به زیارت قبر مطهر همین صاحب من لا یحضر می روید می بینید قبور بسیاری از مشایخ و حکمای فقها در کنار همان چیز است بعد از هشتصد سال این بدن تازه است خب این گونه افراد واقع جزء نوادر اولیای الهی اند بعد از اهل بیت(علیهم السلام) ایشان در این کتاب شریف معانی الاخبار لطایف فراوانی نقل می کنند یعنی این

گونه از معانی را در آن کتاب نقل می کنند اینجا هم این بزرگوار از آن معانی الاخبار این روایت را نقل می کند و آن روایت این است که «فی کتاب معانی الاخبار به اسناده الی سفیان بن السعید الثوری عن الصادق(علیه السلام)» یک حدیث طولانی است که «یقول فیه اما نون نون و القلم فهو نهرٌ فی الجنه» حالا ملاحظه بفرمایید بحث از کجا شروع می شود به کجا ختم می شود اینها تناقض نیست اینها تفاوت مراتب و بیان مصادیق این نون است «اما نون فهو نهرٌ فی الجنه قال الله عزوجل» به این نهر گفت جامد باش «فجمد» جامد شد «فصار مدادا» مرکب شد این نهر جامد شد و به صورت مرکب درآمد «ثم قال للقلم اکتب» به قلم دستور داد که از این مداد و مرکب مایه بگیر و بنویس «فستر القلم فی اللوح المحفوظ ما کان و ما هو کائنٌ الی یوم القیامه» قلم از این مرکب کمک گرفت و در لوح محفوظ آنچه را که تا روز قیامت اتفاق می افتد نوشت «فالمداد مدادٌ من نور» از آن نهر به نور رسیده این مرکب، مرکب نور است «و القلم قلمٌ من نور و اللوح لوحٌ من نور قال السفیان فقلت له یابن رسول الله بیّن لی امراً لوح و القلم و المداد فضل بیانٍ» یک مقدار توضیح بیشتری بدهید قلم نور است یعنی چه؟ لوح نور است یعنی چه؟ مداد نور است یعنی چه؟ «و علّمنی مما علمک الله» از آن علومی که خدا به شما مرحمت کرد چیزی هم به ما بدهید «فقال(علیه السلام) یابن سعید لو لا انک اهلٌ للجواب ما اجبتک» تو چون اهل جواب هستی یعنی این شایستگی را داری من بعضی از اسرار را به تو می گویم «فنون ملکٌ یؤدّی الی القلم» می بینید از آن نهر شروع شده منجمد شد منجمد رسیدن شده بعد نور شده بعد شده فرشته هر چهار مرحله حق است «فنون ملکٌ یعدی الی القلم و هو ملکٌ و الملک یؤدی الی اللوح و هو ملکٌ و اللوح یعدی الی اسرافیل و اسرافیل یؤدی الی میکائیل و میکائیل یؤدی الی جبرئیل و جبرئیل یؤدی الی الانبیاء و الرسل(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» بعد فرمود سفیان می گوید که «ثم قال(علیه السلام) لی قم یا سفیان فلا آمن علیک» زود بلند شو یک عده دیگر دارند می آیند دیگر ما نمی توانیم این حرفها را با هم بزنیم این حرفها که در بحث دیروز اشاره شد نود درصد روایات ما از این قبیل فرمایشات فراوان دارد و دارد خاک می خورد همین است این مثل «لا تنقض الیقین بالشک» نیست من «المؤمنون عند شروطهم» نیست که بشود با هفت هشت ده سال درس خواندن و با این گونه از مجموعه حل کرد این همین طور دارد خاک می خورد در روایات ما فرمود که من دیگر بیش از این در امنیت نیستم خب مگر می شود در برابر افراد عادی انسان از نهر شروع می کند بعد منجمد شدن برسد بعد نور شدن برسد بعد به فرشته شدن برسد اینها یعنی چه؟ و قبل از اسلام حالا اینها که حاملان عرش اند یعنی این چهار تا فرشته این نون و قلم بالاتر از این فرشته ها هستند می گویند ذات اقدس الهی که به شیطان فرمود چرا سجده نکردی (أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعالينَ)؟ برخیها بر این باورند که عالین جزء فرشتگانی هستند که محو در جلال و جمال الهی اند و اصلاً خبر ندارند خدا آدم را خلق کرد تا در برابر او سجده کنند خدا می فرماید که چرا سجده نکردی مگر جزء عالین بودی؟ این هم در بعضی از روایات ما هم هست غرض این است که اگر کسی یک مقداری هم سری به نصوص اهل بیت بزند می فهمد غیر از این بحثهای روزانه باید و نباید یک مطلب بود و نبودی هم هست.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

فصل سوم که در خیار شرط بود دو مقام محور بحث قرار داشت؛ مقام اول نفوذ چنین شرطی اعم از شرط فعل و شرط نتیجه مقام ثانی بیان احکام این شرط الخیار مقام اول گذشت الحمدلله اما مقام ثانی در طی هفت مسئله از مسائلی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) تبیین فرمودند ارائه می شود. مسئله اولی درباره زمان این خیار و مدت معلوم بودن این زمان است گاهی زمان خیار متصل به عقد است گاهی منفصل و علی کلا التقدیرین باید مقدارش معلوم باشد پس دو تا فرع در این مسئله اولی فعلاً مطرح است گرچه فروع دیگری هم در کنار این طرح می شود.

فرع اول آن است که این زمان خیار چه متصل باشد چه منفصل هر دو جایز است برخیها فکر کردند که شرط الخیار در زمان متصل جایز است اما در زمان منفصل مشکل دارد در زمان متصل مثلاً بگوید دو روز یا سه روز من خیار داشته باشم یا شما خیار داشته باشید یا فلان شخص خیار داشته باشد این محذوری ندارد اما زمان منفصل مثل اینکه می گوید که یک هفته بعد ما خیار داشته باشیم گفتند زمان منفصل معنایش این است که این عقد بیع که لازم است این منقلب بشود به جایز یک عقد لازم که جایز نمی شود. پس بنابراین زمان خیار الا و لابد باید متصل به عقد باشد. این دو تا جواب دارد یک جواب نقضی دارد یک جواب حلی. جواب نقضی این است که همان طوری که ما در شرع خیار متصل داریم مثل خیار حیوان، مثل خیار مجلس و مانند آن خیار منفصل هم داریم مثل خیار تأخیر، خیار رؤیه و مانند آن اگر کسی یک کالایی را خرید بعد از یک هفته وقتی که باز کرد دید که این آن شرط لازم را ندارد وصف لازم را ندارد این خیار دارد پس این خیار منفصل از زمان عقد است یا بعد از یک هفته وضع اش روشن شد این خیار منفصل است در خیار تأخیر هم بشرح ایضاً [همچنین] در خیار تأخیر می گوید که من این خانه را به شما فروختم اگر بعد از یک سال در ظرف یک سال من این پول را فراهم کردم آوردم خانه به من برگردد این را می گویند بیع شرط در برابر بیع لازم. از الآن تا یک سال این شخص خیار ندارد از آغاز سال دوم خیار دارد پس در خیار تأخیر در خیار رؤیه و مانند آن زمان خیار منفصل از زمان عقد است این جواب نقضی. جواب حلی اش آن است که نه در این مواردی که ما نقض کردیم عقد لازم منقلب می شود به جایز نه آن مورد محل بحث که مورد ادعاست به عنوان شرط الخیار عقد لازم منقلب می شود به عقد جایز بلکه عقود یک عموم افرادی دارند یک عموم ازمانی شروط هم یک عموم افرادی دارند یک عموم ازمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همان طور که همگانی است همیشگی هم هست یعنی «کل عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ» اگر عموم افرادی داشت همه عقود را شامل می شود و اگر عموم ازمانی را داشت همه زمانها را شامل می شود این دو اصل همگانی و همیشگی بودن را می توان به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن استناد داد همین دو اصل همگانی و همیشگی را به عموم «المؤمنون عند شروطهم» می شود اسناد داد «المؤمنون عند شروطهم» می گوید که «کل شرطٍ شرطٍ» یک، «و فی کل زمانٍ زمانٍ» دو، لازم الوفاست. بنابراین ما در عقود یک عموم افرادی داریم یک عموم ازمانی در شروط هم یک عموم افرادی داریم یک عموم ازمانی. وقتی عقد بیع بسته شد این عقد بیع فردی از عقود است و جمیع قطعات زمان به منزله افراد زمان اند یعنی این عقد در روز اول لازم الوفاست، این عقد در روز دوم لازم الوفاست، این

عقـد در روز سوم لازم الوفاست اگر یکی از این قطعات زمان تخصـیص بخورد به این که در زمان مجلس یا سه روز در خیار حیوان و مانند آن معنـایش این نیست که این عقـد شـده جـایز بعـد «ینقلب لازماً» بلکه معنایش این است که این قطعه از لزوم خارج شـد بقیه قطعات لزوم خودشان را دارنـد نه اینکه این عقـدی که خیاری بود مثلاً خیار مجلس یا خیار حیوان که سه روز است خیاری بود این عقـد می شود جایز بعـد این عقـد جایز «ینقلب لازماً» این طور نیست تمام این قطعات زمان مشـمول دلیل خودشان اند بعضـی از این قطعات از دلیل خارج می شود به دلیل شـرط یا خیار حیوان یا خیار مجلس بقیه قطعات تحت عموم خودشان انـد نه اینکه یک عقد جایز بشود عقد لازم تا در مورد محل بحث ما بگویید یک عقد لازم می شود عقد جایز سـخن از قلب و انقلاب نیست نه در آن مورد نقضـی که ما ذکر کردیم نه در اینجایی که محور بحث است. پس ما امور چهارگانه را که ملاحظه بکنیم یعنی عموم افرادی و عموم ازمانی عقود عموم افرادی و عموم ازمانی شـروط اینها را که ملاحظه بکنیم «کل عقدٍ فی کل زمانٍ موضوع خاص» نه اینکه این عقد لازم «ینقلب جایزاً» یا عقد جایز «ینقلب لازماً» این نیست این راه.

ص: ۶۵۷

پرسش: قاعده عدم انقلاب را در محدوده شرع کلیت اش را قبول دارید؟

پاسخ: نه ولی فعلاً اینجا خلاف ظاهر هست انقلاب به آن معنا که استحاله را به همراه داشته باشد نیست ولی خلاف ظاهر است می گوییم اصـلاً انقلاب نیست تا خلاف ظاهر باشـد هر موضوعی حکم خاص خودش را دارد هیـچ موضوعی منقلب موضوع دیگر نمی شود، هیـچ حکمی منقلب حکم دیگر نمی شود تـا شـما بگوییـد این خلاف ظاهر هست یا مثلاً خلاف عقل است نه خیر هر موضوعی حکم خـاص خودش را دارد و هر کـدام از اینها اگر از عموم یا اطلاق خارج شدنـد آن دیگری واجـد حکم خاص خودش هست و بدون اینکه محذور انقلاب را به همراه داشته باشد خب.

پس بنابراین اگر شرط الخیار در زمان متصل بود یا زمان منفصل این محذوری ندارد و عمومات می گیرد.

فرع دوم همین مسئله اولی راجع به تعیین مـدت است تعیین مـدت به این معناست که هم مدت ذکر بشود هم مصون از ابهام و اجمال باشـد یک وقت است به تعبیر مرحوم آقای نائینی این طور می گوینـد من می فروشم به شـرطی که خیار داشـته باشم اما چنـد روز چنـد روز فکر می کنـد؟ به شـرطی که فکر بکنم به شـرطی که بعـد به شـما می گویم آخر تا چه وقت چند روز این صحیح نیست که اصلاً مدت ذکر نشود.

فرع دوم آن است که مـدت ذکر می شود منتها مدت مضـبوط نیست همین نظیر قدوم حاج یا تا وقتی که باران آمده یا تا وقتی که فلان حـادثه رخ داده مسافرهـا برگشـتند خب برگشت مسـافر با تأخیرهایی که دارد روشن نیست نزول باران روشن نیست حوادث دیگر زمانش مشـخص نیست این مدت ذکر شده ولی مجهول است. فرع سوم آن است که مدت ذکر شده اما نه اینکه اجلش و آن پایانش مجهول است خود مـدت مجهول است می گویـد یک چنـد روزی به من مهلت بدهیـد خب چند روز که معلوم نیست یک وقت است می گوید تا باران بیاید یا تا مسافرین برگردند آن غایت مجهول است یک وقت است که نه اصلاً خود مدت مجهول است می گوید یک چند روزی به من مهلت بدهید چند روزی به من مهلت بدهید این مجهول است.

پرسش: این می شود همان قسم اول دیگر.

پاسخ: نه اول اول است سوم سوم اول این است که به من مهلت بدهید

پرسش: تا فکر بکنم.

پاسخ: تـا فکر می کنم نه یعنی چنـد روز اصـلاً سـخن از زمـان مطرح نیست «لا معلوماً و لا مجهولاً» دوم یک مـدتی است که مشـخص هست واقعـاً ولی پیش ما مجهول است مثل نزول باران قـدوم حاج و ماننـد آن. سوم این است که می گویـد که یک چنـد روزی پس یک وقت است که می گوید به من مهلت بدهید آخر چه وقت چند روز هیچ ذکر نمی کنند یک وقت اسـت که می گوینـد تـا مسـافرین بیاینـد خب تـا مسـافرین با این تأخیرهایی که دارنـد راه گاهی طولانی است گاهی کوتاه است چه وقت می آیند؟ اجل ذکر شده ولی اجل معلوم نیست یعنی آن غایت ذکر شده ولی غایت معلوم نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله اما این شخص عالم نیست این نمی گوید که قدوم حاج شده بی زمان قدوم حاج یا نزول مطر زمان دارد اما سخن از علم به شرط است نه زمان داشتن خب بله زمان داشتن زمان دارد دیگر.

پرسش: تا فکر بکنم یعنی چند روزی چند مدتی.

پاسخ: خب بله چند مدت مشخص است مجهول است دیگر

پرسش: ...

پاسخ: بنـده خوب خـدا یک وقت است غایت معلوم است منتها فاصـله بین مغیا و غایت مشـخص نیست کقدوم الحاج و نزول المطر یک وقتی غایت در کار نیست خود این زمان مجهول است اینها یکی است؟ یک وقت است که فاصـله بین مغیا و غایت مجهول است کقدوم الحاج و نزول المطر.

پرسش: این را عرض نکردم.

پاسخ: اینکه عرض کردی همین است اولی اخطار داشته باشند این گنگ گنگ است

پرسش: تا فکر بکنم.

پاسخ: فکر بکنم که زمانی نیست یک وقت است که می گوید فکر بکنم خب فکر الآن همین الآن می توانی فکر بکنی دیگر بنابراین یک وقت است که اصلاً زمان ذکر نشده یک وقتی آن متزمن آن غایت فاصله اش با مغیّا روشن نیست یک وقتی غایت ذکر نشده این زمان ذکر شده مجهولاً می شود سه تا فرع دیگر خب.

بنابراین در همه این صور اشکال دارد حالا منشأ اشکال چیست؟ منشأ اشکال غرر است؟ باید ببینیم معنای غرر چیست مصداق غرر چیست آیا عرف مسامحه می کند آیا عرف مسامحه نمی کند؟ منشأ اشکال نصوص خاصه است باید ببینیم نطاق این نصوص چیست؟ و اگر منشأ اشکال نصوص خاصه بود خب نصوص خاصه مثلاً ادعا می شود که دلالت دارد که این معامله باطل است. اگر منشأ اشکال غرر بود این غرر مال شرط است یا مال مشروط اگر غرر مال شرط بود این شرط فاسد شد بنا بر اینکه غرر بالقول المطلق باعث بطلان باشد فساد شرط به فساد مشروط سرایت می کند شرط فاسد، مفسد است یا نه؟ فیه وجوهٌ و اقوال خب در اینکه همه این فروض سه گانه آنجا که اصلاً زمان ذکر نشود یا زمان غایتدار ذکر بشود ولی فاصله مغیا و غایت روشن نباشد یا زمان مجهول ذکر بشود در همه موارد غرر است دیگر شارع مقدس هم در حدوث مواظب معامله است تا حکم فقهی سامان بپذیرد هم در بقاء مواظب معامله است تا مشکل تزاحم حقوقی و دستگاه قضایی پیش نیاید در حدوث فرمود که باید غرر نباشد انسان با طمأنینه چیزی را بخرد و چیزی را بفروشد وقتی که به وسیله یکی از این امور غرر شد خب این غرر فی الجمله محذور دارد حالا ببینیم شرط و مشروط هر دو باطل است یا شرط باطل است فعلاً در بحث شرط هستیم دیگر اگر بگویید عرف در این گونه از موارد مسامحه می کند ما آن حوزه عرف را هم از اول مشخص بکنیم که محور بحث کجاست؟ و اصل رجوع به حوزه عرف را هم مشخص بکنیم که حوزه رجوع کجاست؟ در حوزه رجوع ما معنای غرر را باید از عرف بفهمیم که «الغرر ما هو؟» معنایش را باید بفهمیم و اگر احیاناً به کتاب لغت مراجعه می کنیم نه برای اینکه معنای غرر را بفهمیم چون قبلاً گذشت که لغوی خبیر در مورد استعمال است نه وضع لغات لغوی تلاش و کوشش می کند ببیند که این کلمه در کجاها استعمال شده خود لغوی آشناست و اعتراف می کند که من معنای حقیقی و مجازی را نمی توانم اعلام بکنم لذا جناب زمخشری یک کتاب جداگانه ای نوشته به عنوان اساس که در آنجا فرق حقیقت و مجاز را مشخص می کند لغوی خبره در موارد استعمال است که این کلمه نزد این مردم در فلان موارد استعمال می شود همین یا فلان شعر یا فلان جمله را شاهد می آورد اما حالا این استعمال به عنوان حقیقت است یا مجاز او نمی تواند گواهی بدهد چون خبره این کار نیست خبره کار خود مردم اند که با تبادر و عدم صحت سلب و امثال ذلک تشخیص می دهند که این لفظ حقیقت در معنای حقیقت است یا مجاز. وقتی می بینند مردم یک منطقه ای یک کلمه ای را که گفتند بدون قرینه یک معنایی را از آن می فهمند می فهمند حقیقت است حالا یا حقیقت اولیه بود یا وضع تعیّنی داشت یا وضع تعیینی پیدا کرد یا مجاز مشروع بود کم کم عوض شد ولی فعلاً ـ حقیقت است بعد آن لغت واضع اولیه چه بود چه کسی وضع کرد او که لازم نیست اینکه فعلاً ـ ما الآن یک وصیتنامه ای یا وقفنامه ای را می خواهیم باید ببینیم که مردم این عصر این کلمه را می گفتند به چه معناست اگر برای ما

مشخص شد که این کلمه بدون قرینه در فلان معنا کاربرد دارد می فهمیم همین حقیقت است برای خودمان هم همین است پس برای خود ما تشخیص حقیقت و مجاز از راه تبادر و عدم صحت و سلب و امثال ذلک است و اگر خواستیم موارد استعمالش را به دست بیاوریم به کتاب لغت مراجعه می کنیم به هر تقدیر اگر معنای غرر برای ما مشخص شد از آن به بعد دیگر مراجعه به لغت یا مراجعه به عرف نمی کنیم اگر در تطبیق این مفهوم بر مصداق یک عده ای اهل تسامح و تساهل بودند برای ما معتبر نیست تطبیق مفهوم بر مصداق گاهی با تساهل و مسامحه و امثال ذلک همراه است و این معیار نیست پس این سه مطلب جداگانه مشخص شد که ما حقیقت و مجاز را از کجا بفهمیم موارد استعمال را از کجا بفهمیم تطبیق هم به دست خود ماست حالاـ شارع مقدس فرمود غرر ممنوع است ما در خیلی از موارد می بینیم که مردم مسامحه می کنند این تساهل مردم دلیل است بر صحت این معامله یا شارع مقدس جلوی این تساهل و تسامح را گرفته؟ فرمود شما امروز سمح اید فردا شحیح اید بیان ذلک این است که بسیاری از این پرونده های دستگاه قضایی روی همین سهولت در تسهیل در معاملات است یعنی می گویند من با اطمینان داشتم من فکر می کردم منظور این است من خیال می کردم که مراد این است اینکه در آخرین بخش سوره مبارکه «بقره» فرمود هر چه کارهای مهم دارید اگر شرکت است خرید و فروش مهم است سند تنظیم بکنید (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) اگر کسی خودش نمی تواند (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ) (وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) شاهد بگیرید، سند تنظیم بکنید، قباله تنظیم بکنیم (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) مگر اینکه یک نان می خرید، یک سیب زمینی می خرید، پیاز می خرید این قباله نمی خواهد وگرنه برای کارهای مهم شرکتها زمینها خانه ها همه اش سند تنظیم بکنیم بسیاری از این پرونده های قضایی مربوط به نداشتن فرهنگ تنظیم سند و قباله است می گویند من خیال می کردم این است من به او اطمینان داشتم این درست نیست. شارع مقدس می فرماید سمیح امروز شحیح فرداست بیان ذلک این است که تشاح شده عند المشاحه، عند المشاحه، مشاحه بودن برای این است که انسان یک سهولت و سهل انگاری در عمل مطلوب اوست آسان می گیرد یک شح و بخل و آز درونی در سنگر دل کمین کرده است که (وَ أُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ) این شح، این بخل این گذشت نکردن در این سنگر کمین کرده است این شح درمی آید این شخص می شود شحیح آن شُح در آن طرف درمی آید آن می شود شحیح این می شود تشاح، مشاحه اینکه می گویند «لا مشاحه فی الاصطلاح» یعنی شحیح نباشید به جان هم نیفتید خب این سمیح امروز که با مسامحه و سهل انگاری دارد معامله می کند خیال می کند این دوستی زودگذر همیشه هست شحیح فرداست این شحیح فردا شدن به پرونده می کشد شارع مقدس جلوی این کار را گرفته فرموده در حدوث معامله با تسامح و تساهل معامله نکنید تا در بقا گرفتار تشاح نشوید خب اگر این شد پس غرر باطل است دیگر این باعث بطلان معامله است. مسامحه در سه حوزه مطرح است که دو حوزه معفو است یک حوزه معفو نیست در حوزه هایی که کالاـ کم ارزش است و اگر یک گرم یا دو گرم یک مثقال یا دو مثقال کم و زیاد شد جا برای گذشت است مثل اینکه این سه کیلو سیب زمینی دارد می خرد یک سیر خاک کنارش است خب این را معمولاً عفو می کنند اما وقتی خواست یک طلایی یک زعفرانی یک نقره ای یک کالای ارزشمندی بخرد که دیگر یک مثقالش هم قابل گذشت نیست پس یک وقت است کالا قابل گذشت است این یک، یک وقت نه اصلاً پیمان برای آن است که بنا بر عدم مداقه است نمی خواهند خرید و فروش کنند می خواهند صلح کنند در عقد صلح بنا بر همین است وقتی بخواهند صلح کنند یعنی می خواهند دعوا را ختم کنند بنای عقد صلح بر گذشت است دیگر بعد بقائاً نمی گویند که من منظورم این بود خب شما اگر منظورتان این بود می خواستید بیع کنید چرا صلح می کردید؟ پس گاهی کالاـ طوری است که با گذشت همراه است گاهی تعویض کالا طوری است که با گذشت همراه است این دو حوزه خارج از بحث است بله خب اگر یک وقتی کم و زیاد شد بنایشان بر این است دعوا هم

ندارنـد با هم. اما یک وقت است نه بیع است دو تا ناشـناس دارنـد بیع می کننـد کالا هم گران است یک زمینی دارد می خرد یک خانه دارد می خرد یک فرش گرانبها دارد می خرد جا برای گـذشت نیست در این گونه از موارد اگر شـرطی کردنـد که آن شرط غرری بود اشکال دارد. پس اگر عرف در این گونه از موارد بخواهد مسامحه بکند، مسامحه عرف در این مورد سوم مقبول نیست و شارع مقدس امضا نکرده فرمود: «نهی النبی عن بیع الغرر» خب این می شود. حالا که حوزه غرر مشـخص شد و شـارع مقـدس جلوی غرر را گرفت فرمـایش مرحوم کاشف الغطاء درست است که مرحوم شیخ او را نقل کرده یا نقـد لطیف مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیهم اجمعین)؟ مرحوم شیخ از مرحوم کاشف الغطاء دارد که لذا بعض الاساتین که منظور کاشف الغطاء است فرمودند که دائره غرر در فضای شـرع اضیق از دائره عرف است یعنی عرف مسامحه می کند در این گونه از موارد و شـارع مسـامحه نمی کنـد فرمـایش مرحوم آقـا سـید محمـد کـاظم این است که نه خیر شـما به عکس بگویید بگوییـد دائره غرر در فضای شـرع اوسع از دائره عرف است یعنی آن جایی که شارع مقدس غرر می داند و معامله را باطل می داند وسـیع تر از آن جایی است که مردم غرر می دانند و معامله را باطل می کنند درست است که آن وسـعت مستلزم ضیقی و تنگی است ولی تعبیر تنـد بایـد تعبیر بالأـخره ادبی باشـد آنجـا که شارع مقـدس می گویـد غرر است و باعث بطلان است این وسـیع تر از جـایی اسـت کـه مردم غرر می داننـد و بـاعث بطلاـن. پس غرر شـرعی اوسـع از غرر عرفی است درست است این سختگیری و تنـگ گیری را به همراه دارد ولی نبایـد بگوییـد دائره غرر در فضای شـرع اضیـق از دائره غرر است خب حالا این تعبیر قابل گذشت است بالأخره این غرر باعث بطلان معامله است یا نه؟ معامله باطل می شود یا شرط باطل می شود فعلاً چون بحث در این است که این شـرط الخیـار درست است یا نه؟ محور اصـلی بحث این است که این شـرط باطل است یا نه؟ ما اگر در احکـام شـروط بخواهیم بحث بکنیم که شـرط فاسـد، مفسـد عقـد است یـا نه؟ آنجـا جـای این بحث است ولی برخیهـا می خواهند از راه دیگری این بطلان شرط را ثابت بکنند این شرط غرری مشمول ادله غرر هست و باطل اگر ما دلیلمان فقط «نهی النبی عن بیع الغرر» بود می توانستید بگویید که ما دلیلی بر بطلان شـرط غرری نداریم دلیل بر بطلان بیع غرری است و اما اگر «نهی النبی عن الغرر» داشتیم بالقول المطلق که شـرط بیع و غیر بیع هر دو را شامل می شود که محـذوری نـدارد که برخیها می خواهند بگوید که نه چون این شـرط غرری به منزله جزء عوضـین است یک، و عوض غرری کل معامله را غرری می کند دو، پس این معـامله باطل است سه، شـرط در ضـمن معامله باطل لغو است چهار، این است که مرحوم شـیخ می فرمایـد این اکل از قفاست چرا از آنجا این طور سـخن می گوییـد درست است که اگر از این راه آمدیـد شـرط را لغو کردید ولی ببینیم مسـتقیماً خود این شرط فاسد است یا نه؟ الآن بحث ما در صحت و بطلان شرط است دیگر که آیا این شرط فاسد است یا فاسد نیست؟ احکام این شـرط است دیگر این شـرط اگر محذور غرر و ابهام را به همراه نداشت مشـمول ادله صحت بود اما الآن که ابهام و غرر را به همراه دارد این شـرط صـحیح نیست چرا شـما با چهار پله مسـئله را حل می کنید؟ می گویید این شـرط غرری اسـت یک، و این شـرط به منزله جزء عوضین است دو، غرریت او به خود معامله سرایت می کند سه، معامله غرری باطل است چهار، شرط در ضـمن معـامله باطـل لغو است پنـج، خب چرا این حرف را می زنیـد؟ اگر این راه را رفتیـد درست است امـا یـک راه طولانی است مستقیماً بگویید این شرط غرری است و باطل است. آیا معامله باطل است یا نه؟ این می افتد به اینکه شرط فاسد، مفسـد عقـد است یـا نه؟ خب پس بنابراین آنچه را که این بزرگان فرمودنـد این مطلب اصولی درست است که ما مفهوم را از عرف می گیریم یـک، در تطبیق مفهـوم بر مصـداق به عرف مراجعه نمی کنیم دو، حوزه اغمـاض هم گـاهی در اثر مشـخص بودن عوضین معین است سه، گاهی در اثر مشخص بودن نحوه تعویض است مثل صلح چهار، همه این حوزه ها مشخص است شرط غرری می شود باطل اینها حسب قاعده است.

پرسش: مرحوم شیخ دارد که «ان الخیار حکم شرعی لا یرتفع به موضوع الغرر»

پاسخ: بله نه اصلاً خیار بله

پرسش: اصل الخیار

پاسخ: اصل الخیار اما شرط اگر غرری شد چه؟

پرسش: می فرماید باید اول غرری بودن بیع ثابت بشود و الا اسقاطا و اثباتا خیار نه می تواند غرر بیاورد و نه ...

پاسخ: بله خب نه اینکه خیار از احکام معامله صحیح است اما اینجا شرط کردیم ما هنوز خیار نیامده

پرسش: منهای این شرط این معامله غرری هست یا نه؟

پاسخ: نه منهای شرط معامله صحیح است دیگر زمینی خریده.

پرسش: پس با آمدن این شرط ...

پاسخ: بله با آمدن شرط نه با آمدن خیار «فههنا امورٌ ثلاثه المعامله الشرط الخیار» آن بنده خدا یعنی مرحوم شیخ این را فرمودند حرف خوبی گفته خیار در مرحله سوم است خیار عقد صحیح را باطل نمی کند عقد باطل را صحیح نمی کند حکم است. اما ما الآن در دو حوزه شرط داریم یک معامله یک شرط این شرط غرری است آیا معامله را باطل می کند یا نه؟ این شرط که غرری شد خودش باطل است اما شرط باطل مبطل است شرط فاسد مفسد است این به باب شروط باید برگردد.

پرسش: این شرط الخیار است دیگر.

پاسخ: نه خیار حکم است برای این این شرط خیارآور است ولی این شرط شرط غرری است خب بنابراین اگر این شرط شرط مبهم بود خیار متفرع بر این است که شرط منعقد نشد تا خیار بیاورد خب.

بنابراین این را مرحوم شیخ می فرماید که به حسب قاعده خب همین است دیگر ما معنای غرر را خودمان باید تشخیص بدهیم از راه عرف تطبیق اش به دست، از راه عرف باید تشخیص بدهیم بله اما حالاـ عرف مسامحه می کند می گوید نمی گوید پاک را نجس می داند نجس را پاک می داند این مسامحات عرفی که مرجع نیست این به حسب قاعده است نصوص هم همین را تأیید می کند چند تا روایت پنج تا روایت هست که چهار تا روایت اش با یک لسان است که خیلی صریح و شفاف در این مسئله نیست. روایت پنجم به صورت شفاف مقام ما را می گیرد که اگر شما شرط کردید خیار داشته باشید تا زمان فلان یا نه شرط کردید که این کالا را تا فلان زمان تحویل بدهید این شرطی که از نظر زمان مجهول است مشکل دارد چه به ثمن برگردد چه به مثمن برگردد چه به خیار برگردد یک زمان مجهول نمی تواند در معامله راه پیدا بکند خواه در متن صرف و سلم باشد خواه در خیار ناظر به متعلق به آن باشد این نصوص چون مربوط به باب سلم هست کاری به خیار ندارد ولی می گوید امر مجهول باعث بطلاـن معامله است برای اینکه معامله را حالا یا غرری می کند یا محذور دیگر دارد به عنوان خیار نیست چون در باب خیار وارد نشده در وسائل جلد هجدهم طبع موسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۲۸۸ باب ۳ از ابواب سلف، سلف فروشی پنج تا روایت را ایشان نقل می کنند روایت پنجم همان است که مرحوم شیخ می فرماید که مخصوصاً موثقه قیاس بن ابراهیم این پنجمی از این چهار روایتی که قبل از اوست اصرح است نسبت به این موضوع لذا می فرماید خصوصاً موثقه قیاس بن ابراهیم.

ص: ۶۶۲

روایت اول که اینها غالباً صحیح هم هستند «مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) باسناده عن صفوان بن یحیی عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبدالله(علیه السلام) عن الرجل» که این شخص خرید و فروش سلمی دارد «فی غیر زرعٍ و لا نخل قال یسمی کیلاً معلوماً الی اجلٍ معلوم» یک وقتی کشاورز است خب حساب دیگری دارد که باید زمان خودش را مشخص کند یک وقت است نه این اهل کشاورزی و اینها نیست فقط دارد گندم می فروشد یا جو می فروشد می فرماید وزنش مشخص باشد اجلش هم باید معلوم باشد خب چون در مقام تحدید است مفهوم دارد دیگر اگر اجل معلوم نبود معلوم می شود این «لا یصح» این فرق نمی کند چه در باب خیار باشد چه در باب سلف باشد دیگر تعبد نیست نظیر رکعات نماز که شما بگویید مجهول بودن در باب سلم ضرر دارد ولی در باب خیار ضرر ندارد.

قریب به این مضمون روایت دوم است که «عن ابی عبدالله(علیه السلام) ان اباه لم یکن یری بأساً فی السلم فی الحیوان بشیء معلومٍ الی اجل معلوم».

روایت سوم هم «أ لیس یسلم فی اسنان معلومه الی اجل معلوم قلت بلی قال لا بأس» حضرت فرمود در چهارمی «فی الحریر و المتاع الذی یصنع فی البلد الذی انت به قال نعم اذا کان الی اجل معلوم» و روایت پنجم که یک قدری روشن تر است و مرحوم شیخ از او به عنوان موثق می گوید خصوصاً موثقه قیاس بن ابراهیم همین است که مرحوم کلینی این از کلینی است از «کلینی عن احمد بن محمد عن محمد بن یحیی عن قیاس بن ابراهیم عن ابی عبدالله(علیه السلام) قال قال امیرالمؤمنین(علیه السلام) لا بأس بالسلم کیلاً معلوماً الی اجلٍ معلوم و لا تسلمه الی دیاس و لا الی حصاد» خب به تعبیر مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) این یک مسامحه عرفی است می گویند زمان خرمن خرمن کوبی خب خرمن کوبی بالأخره دو روز زودتر می شود دو روز دیرتر می شود یک وقتی بارندگی است یک وقتی هوا مناسب نیست وقتی که داس آمد یا درو کردن آمد این حصید یعنی درو شده اینکه فرمود ما این امتهای ظالم را از بین بردیم و قصص اش را برای شما گفتیم (مِنْها قائِمٌ وَ حَصیدٌ) یعنی بعضیها هنوز سر پا هستند بعضی حصیدند این حصید فعیل به معنای مفعول است یعنی بعضی محصودند بعضی درو شده هستند بعضی ما اینها را با داس درو کردیم خب.

ص: ۶۶۳

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر این چنین باشد وضع مشخص نیست زمان معینی ندارد فرمود این کار را نکنید بگویید تا زمان خرمن یا خرمن کوبی یا هر وقت درو کردیم. زمان درو کردن یا زمان درو کردن ولو حداً یعنی تخمیناً مشخص است اما زمان خاصی که ندارد که یک روز دیرتر یک روز زودتر فرمود این کار را نکنید این تسامح ناروای امروز به تشاح فردای شما می رسد. بنابراین نباید گفت که فرق نمی کند حالا یا یک روز زودتر یا یک روز دیرتر حالا امروز با مسامحه دارید حل می کنید اگر وضع عوض شد و چکتان تأخیر افتاد و یک روز به شما مهلت نمی دهند و شحیح شدید و شح تان گل کرد و تشاح کردید چه می کنید؟ لذا فرمود که این به دیاس و حصاد و امثال ذلک موکول نکنید تاریخ مشخص زمان مشخص. بنابراین گذشته از اینکه آن قواعد عامه می گوید که شرط باید معلوم باشد و همه آن سه فرعی که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند باطل است، باطل است این نصوص هم تأیید می کند گرچه این نصوص در باب خیار نیست در باب شرط نیست اما روشن است نمی شود گفت که این مربوط به باب سلف است. غرر در آنجا ممضی نیست در اینجاها ممضی است این اصلاً قابل تخصیص نیست بعضی از عمومات یا بعضی از اطلاقات اند که لسانشان آبی از تخصیص است.

پرسش: اجل در این روایات منصرف به جایی است که جهالت در امد به جهالت در ثمن سرایت می کند و بیع را غرری می کند.

پاسخ: حالا ما الآن بحث در این نداریم که معامله باطل است یا نه؟ این می افتد در احکام شروط که شروط غرر آیا شروط باطل است معامله باطل است یا نه خود شرط غرری است دیگر

ص: ۶۶۴

پرسش: ...

پاسخ: نه شرط غرری است شرط غرری بر اساس اطلاقات «نهی النبی عن الغرر» باطل است پس این شرط باطل است اما حالا شرط باطل باعث فساد عقد است یا نه؟ این جزء احکام شروط است الآن ما بحث نمی کنیم که معامله باطل است یا نه؟ آن بزرگواری که به تعبیر مرحوم شیخ اکل از قفا کرد می خواست بگوید این غرر به شرط می رسد شرط هم به منزله جزء است جزء که غرری شد کل را غرری می کند کل که غرری شد معامله می شود باطل معامله که باطل شد شرط در ضمن معامله باطل لغو است این راه طولانی را ما برای چه طی بکنیم؟ اگر ما بحثمان در این باشد که شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟ باید ببینیم آیا غرر سرایت می کند یا نه الآن بحث ما در مقام ثانی این است که این شرط الخیار فاسد است یا فاسد نیست از عمومات اولیه کمک گرفتیم که شرط الخیار چون شرط نتیجه است محذوری ندارد این شرط صحیح است حالا در این مسائل سبعه بررسی می کنند که این احکام این شرط چیست این شرط می تواند صحیح باشد یا نه؟ اولین مسئله این است که فرقی بین زمان متصل و منفصل نیست. دومین فرع از همین مسئله مقام مسئله اولی این است که این حتماً باید معلوم باشد اگر مجهول بود این باطل است حالا بطلان اش باعث بطلان مشروط می شود یا نه؟ این به شروط برمی گردد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

بحث در شرط الخیار در دو مقام بود؛ مقام اول نفوذ این شرط بود که گذشت مقام دوم درباره احکام این شرط است که به تعبیر مرحوم شیخ انصاری و سایر فقها در طی هفت مسئله این را بیان می کنند. مسئله اولی این بود که این شرط الخیار زمانش زمان این خیار متصل به عقد باشد یا منفصل؟ این گذشت و فرع دوم مسئله اولی این بود که این زمان باید معلوم باشد مدت معلوم باشد اگر اصل مدت ذکر نشود یا غایت اش با مغیا مجهول باشد یا اصل زمان مجهول باشد هر سه فرضش این شرط باطل است که فرق فروض سه گانه در بحث دیروز گذشت این شرط باطل است. اما آیا عقد هم باطل است یا نه؟ گرچه مسئله بطلان عقد و بطلان شرط به مبحث شروط ارجاع می شود که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟ اما یک خصیصه ای در اینجاست که باعث شد این مسئله را جدا مطرح کنند زیرا بعضی از آقایان که قائل نیستند شرط فاسد مفسد عقد است اینجا فتوا به فساد عقد دادند اگر این مسئله مستقیماً و منحصراً به جریان اینکه شرط فاسد مفسد عقد است یا نه برمی گشت، خب به همان باب شروط ارجاع می شد ولی به او برنمی گردد به دلیل اینکه بعضی از اصحاب که قائل نیستند شرط فاسد، مفسد عقد است در اینجا هم فتوا به فساد عقد دادند این خصیصه باعث شد که این مسئله را اینجا جداگانه مطرح کنند این شرط که فاسد هست بر خلاف سایر شروط فاسده که مفسد عقد نیستند این شرط فاسد، مفسد عقد است چرا؟ و تقریباً ادعای اجماع هم شده آنها که ادعای اجماع نکرده اند ادعای شهرت کرده اند که گفتند مشهور این است لکن مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) در مستند می فرماید «علی الاشهر الاظهر» این اشهر گفتن یک مقدار این قول را سست می کند برای اینکه اشهر در مقابل اش مشهور است یعنی قول به بطلان عقد اشهر است و قول به عدم بطلان عقد مشهور یعنی عده زیادی او را گفتند لکن با ادعای اجماع برخیها هماهنگ نیست مستحضرید که مشهود بالاتر از اشهر است وقتی گفتند این مطلب مشهور است یعنی

مقابلش شاذ نادر است اما وقتی گفتند این مطلب اشهر است یعنی مقابلش هم عده زیادی گفتند لذا می بینید در جواهر یا سایر کتابهای فقهی می گویند «اشهر بل المشهور» این است وقتی می خواهند ترقی کنند می گویند «اشهر بل المشهور» این است چون مشهور بالاتر از اشهر است زیرا در مقابل مشهور شاذ است در مقابل اشهر خود مشهور مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) در مستند تعبیرشان این است در جلد چهاردهم مستند صفحه ۳۸۲ عبارتشان این است می فرمایند که «فروعٌ اذا بطل الشرط بالجهل یبطل العقد علی الاشهر الاظهر برای اینکه لکون العقود تابعةً للقصود و قد رفعنا النقاب عن وجه هذا المرام فی کتابنا المسمی بعوائد الایام» که این عوائد را قبل از مستند مرقوم فرمودند ولی غالب فقها تعبیر به اجماع یا شهرت کردند نه اشهر خب. پس بنابراین نمی شود این مسئله را به آن باب شروط ارجاع داد زیرا عده ای از بزرگان با اینکه قائل نیستند شرط فاسد مفسد عقد است در خصوص مقام که شرط الخیار است اگر مدت مجهول باشد فتوا به بطلان عقد دادند. بنابراین ما ناچاریم رابطه شرط و مشروط را یک مقداری آنجا باز کنیم که دیگر ارجاع ندهیم به مسئله شروط تا ببینیم که مقام ما رابطه شرط و مشروط از چه سنخ است گاهی می گویند شرط باعث بطلان معامله است از باب اشتراک لفظی این شرط به معنای تعلیق است در مقابل تنجیز که بگویند اگر ما شرط بکنند که اگر فلان کس آمد من فروختم که این انشا مشروط باشد. این شرط باعث بطلان عقد است برای اینکه این تعلیق است و در عقد تنجیز معتبر است و مانند آن این شرط کاری به باب شروط ندارد باب اینکه شرط فاسد، مفسد عقد است ندارد خود این شرط باعث بطلان معامله است زیرا این شرط به معنای تعلیق است نظیر «ان جاء زیدٌ» «ان اکرمتنی» ان کذا و کذا این شرط باعث تعلیق این انشاست و می گویند انشا امرش دائر مدار وجود و عدم است معلقاً یافت نمی شود لذا این شرط باعث بطلان معامله است نه برای اینکه این شرط فاسد است خود این شرط مفسد عقد است چون تعلیق را به همراه دارد. پس گاهی می گویند شرط باعث بطلان معامله است چون با تعلیق همراه است و آنچه که در معامله معتبر است تنجیز است این قسم خارج است.

گاهی شرط به وصف برمی گردد در حقیقت وصف را به زبان شرط بیان کردند به جای اینکه بگویند این گندم این وصف را داشته باشد می گویند به این شرط که برای فلان جا باشد یا فلان وصف را دارا باشد. این شرط به وصف برمی گردد نه به حریم عقد و تخلف او باعث بطلان معامله نیست یا فساد او باعث بطلان معامله نیست چون به حریم عقد برنمی گردد یعنی به حریم عوضین برنمی گردد یک وصف زائدی است روی احد العوضین. بنابراین بطلان او باعث تعویض کالاست نه باعث بطلان معامله اگر این باطل بود یا مثلاً مفقود بود اگر باطل بود که آسیب نمی رساند اگر مفقود بود که تعویض می شود پس شرطی که به احد العوضین برگشت این باعث بطلان معامله نیست چون در حقیقت وصف است این را باید توضیح بیشتری اینجا بدهیم تا در نقل فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) که منشأ بطلان عقد به وسیله بطلان شرط را همین می دانند که شرط در مالیت کالا اثر دارد به آن برنگردد و آن نکته که در پرانتز مطرح می شود این است که آنچه که محور معامله است مال است و نه مالیّت اگر مالیت کم و زیاد شد معامله باطل نیست، شخص خیار دارد ولی مال عوض شد معامله باطل است اگر مال عوض شد خب عوضین آن طوری که تحت انشا بودند آنکه تحت انشا بود حاصل نشد آنکه حاصل شد تحت انشا نبود پس بنابراین معامله باطل است. ولی اگر مالیت محور معامله باشد کمبوداش تفاوتش باعث بطلان معامله است همان مثالهایی که قبلاً می زدند می گفتند اگر کسی خانه ای می خواست بخرد که بِر خیابان باشد بِر جاده باشد

نزدیک معبر باشد این شخص قرب به جاده و شارع را که نمی خرد یا رو به قبله بودن را نمی خرد خانه را می خرد این رو به قبله بودن یا رو به آفتاب بودن یا کنار معبر بودن این باعث زیادی مالیت است اگر مالیت محور معامله باشد بله اینجا مالیت محفوظ نیست اما مال محور معامله است نه مالیت. انسان که آن ارزش را نمی خرد که این خانه را می خرد خانه ای که آفتاب بگیر است خانه ای که رو به قبله باشد خانه ای که نزدیک خیابان باشد ارزش اش بیشتر است نه اینکه این ارزش را بخرد که بنابراین با تفاوت این مالیتها معامله باطل نمی شود عوض همان عوض است منتها شخص خیار دارد خیار تخلف وصف دارد که حالا ـ این پرانتز بسته چون این برای اینکه فرمایش مرحوم سید که ایشان می گوید این معامله باطل است برای اینکه در مالیت اثر گذاشته از این قبیل نیست شاید در فرمایش مرحوم آقای نائینی هم تا حدودی به همین برگردد اینها هیچ کدام باعث بطلان معامله نیست مگر اینکه کسی فتوایش این باشد مطلقا شرط فاسد، مفسد عقد است یا فقدان شرط باعث بطلان معامله است که این را در باب شروط باید ثابت بکند وگرنه صرف اینکه شرطی فاسد شد یا شرطی مفقود شد معامله را از دست بدهد این طور نیست. خب پس گاهی شرط باعث بطلان معامله است که آن به معنای تعلیق است از بحث ما بیرون است گاهی شرط کم و زیاد می شود در اثر اینکه در مالیّت دخیل است این هم باعث بطلان معامله نیست چون آنچه که محور اصلی معامله است مال است و نه مالیت. گاهی کالا، کالای شخصی است این کالای شخصی شرط پذیر نیست نمی شود گفت که این کالا ـ این یخچالی که می بینید یا این بخاری که می بینید یا این فرشی که می بینید من به شما می فروشم به شرطی که دارای فلان وصف باشد در اصول مستحضرید که معانی جزئی قابل تقیید نیست می گویند حرف چون موضوع له اش خاصه است قابل تقیید نیست چرا؟ برای اینکه این امر جزئی یا با وصف یافت می شود یا بی وصف شما چه چیز را می خواهید مقید کنید؟ تقیید مربوط به یک امر کلی است که جامع باشد و لا بشرط اگر یک چیزی کلی بود و جامع بود و لا بشرط شما می توانید تقییدش کنید اما یک چیزی که جزئی است یا با این قید یافت می شود یا با آن قید شما او را مقید بکنید یعنی چه؟ نعم قبل از اینکه وصفی برایش ذکر کنید در همان دالان ورودی معامله می توانید بگویید من مقید فروخته ام بله اما یک چیز خارجی را شما بخواهید تقیید کنید این شیء خارجی تقیید پذیر نیست این شیء خارجی با این قید یافت شده فلان شیء هم با فلان قید یافت شده؛ نه آن قید خودش را از دست می دهد نه این قید خودش را رها می کند لا قید نیست که شما تقییدش کنید که آنکه لا قید است کلی است و لا بشرط است و جامع است او تقیید پذیر است. بنابراین اگر مبیع جزئی بود قابل تقیید نیست قابل شرط نیست. نعم، می توانید مقید را بخرید مقید را بفروشید اما یک شخص خارجی را بخرید یا بفروشید بعد شرط بکنید به این شرط که این چنین باشد این طور نیست خب پس این هم یک قسم. پس وزان شرطی که در اینجا و مانند آن مطرح است وزان ظرف و مظروف است اگر شخص نبود، اگر وصف نبود، اگر شرط به معنای تعلیق نبود همین شرط رایجی که محور بحث است وزان شرط با عقد وزان ظرف و مظروف است یعنی این شرط یک بستر است یک ظرف است که در این ظرف این مظروف یعنی این عقد قرار می گیرد حالا ببینیم اگر این ظرف فاسد شد مظروف فاسد می شود یا نه؟ پس در این تحلیل ما اول باید بحث بکنیم که «الشرط ما هو؟» رابطه شرط و مشروط چگونه است؟ بعد برایمان روشن بشود که آیا اگر شرط فاسد بود، مفسد عقد است یا نه؟ و روشن بشود چرا بعضی از بزرگانی که می گویند شرط فاسد، مفسد عقد نیست در اینجا فتوا به فساد دادند پس شرط به معنای تعلیق نیست شرط به معنای وصف نیست شرط به معنای تقیید جزئی نیست شرط به معنای ظرف نسبت به مظروف است این فضای بحث که این صورت مسئله را تبیین می کند. یک سفره ای پهن کردند یک ظرفی پهن کردند در این ظرف این مظروف را یعنی این عقد را ریختند ببینیم فساد این ظرف به مظروف سرایت می کند یا نه؟ در همین فضا شرط و مشروط دو سنخ اند یک سنخشان این است که فقط رابطه ظرف و

مظروف دارنـد همین و اگر هیـچ رابطه ای ندارند چرا این عقد را در این ظرف ریختند؟ برای اینکه شـرط بی مظروف شـرطی که عقـد در او واقع نشود یک سـفره خالی بی ارزش است بنا بر این که شـرط باید التزام در التزام باشد بنا بر این که شـرط ابتـدایی نافـذ نباشـد برای اینکه شـرط ابتدایی نافذ نیست ما از آن ابتدائیت در بیاوریم این را یک ظرف قرار می دهیم آن مظروف را آن عقـد را در این ظرف می ریزیم تا از ابتـدائیت در بیاید و مشـمول «المؤمنون عند شـروطهم» بشود فقط برای آن است که مشمول «المؤمنون عند شروطهم» بشود چون صاحب یک کالاست ارزش پیدا بکند ما از این جهت این را به عنوان ظرف قرار دادیم وگرنه پیونـد تنگاتنگی بی این ظرف و مظروف نیست این یک قسم. نظیر شـرط الخیاطه در عقد نکاح در عقـد نکاح شـرط کردنـد که فلان جامه را برای فلان شـخص خیاطت کننـد خب هیـچ رابطه ای بین شـرط الخیاطه و نکاح نیست الا اینکه چون شـرط الخیاطه ابتدایی نمی تواند باشد باید با عقد همراه باشد «التزامٌ مع التزامٍ» باشد آن را بستر قرار دادند و عقـد نکاح را در او قرار دادنـد این عقد نکاح شده مظروف این شـرط شده ظرف از ابتدائیت بهٍ در آمده مشـمول «المؤمنون عند شروطهم» شده و نافذ می شود وگرنه هیچ پیوندی بینشان نیست.

قسم دیگر آن است که نه کاملاً بین این ظرف و مظروف پیونـد است و گره خورده انـد مثل مقام ما شـرط خیار در این بیع در بستر شـرط خیار خریـد و فروش خانه محقق شـد این خانه را فروخت یا این خانه را خریـد به شـرطی که خیار داشـته باشـد این شرط الخیـار یـک سـفره ای است این بیـع دار مظروفی است روی این سـفره و روی این ظرف مـا در این فضـا داریم بحث می کنیم ببینیم که این شـرط این سـفره اگر فاسـد شـد، مفسد عقد است یا نه؟ که کاملاً بین این ظرف و مظروف پیوند هست این صـورت مسئله اسـت این صـورت مسئله خیلی راه گشـاست که در فتـوا دادن در اثبـات یـا نفی راه گشـاست که محـور بحث کجاست؟ رابطه شـرط و مشـروط کجاست؟ آن گاه کم کم روشن می شود که فساد شـرط به مشروط سرایت می کند یا نمی کنـد اگر روشن شد که رابطه شـرط و مشـروط ظرف و مظروف است و رابطه ای است که آن مشـروط روی این ظرف دوخته شـده گره خورده شـده بعضـی از مظروفها هسـتند که روی این ظرف چسبیـده انـد گره خورده اند با هم اند یک وقت ظرف و مظروف اند که نه فقط برای تشریفات گذاشتند برای اینکه از ابتدائیت در بیاید خب اگر یک چیزی روی این سفر گره خورده باز حکم این سفره را پیدا می کند دیگر حالا که فضای بحث روشن شد ما اصل موضوع را مطرح می کنیم و آن این است که اگر این شـرط فاسـد بود این شـرط که فاسـد است ما منتظر نیستیم ببینیم که شـرط فاسـد، مفسد عقد است یا نه؟ تا بگوییـد که علی المبنیین هر کس مبنایش این بود که شـرط فاسـد مفسـد عقد است فتوا به بطلان عقد می دهد و هر کس مبنایش این نبود که شرط فاسد مفسد عقد است فتوایش این نیست که فاسد است. می گوییم خیر این ظرف و مظروف چون به هم گره خورده اند فساد این شرط یعنی آنچه که باعث فساد این شرط است همان در مظروف راه پیدا می کند یعنی همان موضوع همان سبب به خود عقـد راه پیدا می کند نه اینکه آن سـبب راه پیدا نکند حکم او راه پیدا کند تا شـما بگوییـد شـرط و مشـروط دو چیزند فساد شـرط مستلزم فساد مشروط نیست مثلاً یک کسی خانه ای خریده به شرط اینکه فلان انگور را برایش شراب درست کنند یا فلان چوب را ابزار قمار برایش درست کننـد خب این معامله چرا باطل باشـد؟ آن شـرط فاسـد است کسانی که قائل نیسـتند شرط فاسد، مفسد عقد است می گویند آن شـرط فاسد است این شـرط را باید دور انداخت بیع دار صحیح است اما اگر کسی خانه ای را خرید به شـرط الخیار این خانه را خرید به شـرط خیار غیر از آن است که خانه را خرید به شـرطی که فلان چوب و ابزار قمار را درست کند برایش آن هیچ پیوندی بین شـرط و مشروط نیست اما آنجا کاملاً پیوند بین شرط و مشروط است این شخص که خانه را خریـده حالا بایـد رنگ آمیزی کنـد می خواهـد بفروشد می خواهد قیمت گذاری کند می خواهد به بنگاه مراجعه کند ولی لرزان است نمی داند که فروشنده پس می گیرد پس می دهد مدتش هم روشن نیست این می شود سرگردان خب اگر بین این شـرط و مشروط یک چنین گره ای خورده است ما باید ببینیم این شرط فاسد است یا نه؟ اگر این شرط فاسد بود یقیناً آنچه که باعث فساد این شرط است همان شیء به عقد سرایت می کند نه اینکه ما بگوییم چون شرط فاسد است پس عقد هم فاسد است. بیان ذلک این است که در این گونه از موارد اگر کسـی خانه ای را خرید و فروشـنده گفت من یک چند روزی خیار داشته باشم خب چنـد روز آن مشتری را شـما سـرگردان می کنیم این می خواهـد اسـباب کشـی بکنـد نمی تواند بخواهـد به دیگری بفروشـد اگر بنگاه نمی توانـد می خواهـد رفت و روب کنـد جارو کنـد اثاث منتقل کند رنگ آمیزی کند نمی توانـد همین طـور سـرگردان است پس شـما معین کنیـد دو روز سه روز یـک هفته تـا او وضع اش روشن بشود دیگر اگر مـدت خیار مجهول بود این شود غرر حالا که غرر شد یا برابر آنچه که مرحوم شـهید ثانی در مسالک فرمودند نقل کردند که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود از پیغمبر نقل کرد که از غرر نهی شده بالقول المطلق یا این غرر مطلقا باطل است چه در عقد، چه در شـرط. یا اگر ما چنین چیز مطلقی نداریم فقط «نهی النبی عن بیع الغرر» داریم اگر نص خاصی در بطلان مطلق غرر نـداریم که مـا بگوییم شـرط غرری هم فاسـد است چون موضوع بحث ما جزء معاملات است و در معاملات غالباً امضایی

است نه ابدائی و تأسیسی بایـد برویم فضای عقلا ببینیم عقلا چه کار می کنند. ما وقتی می خواهیم در فضای عقلا باید محیط قانونگـذاری عقلاـ را ببینیم نه محیـط اجرایی و عملی آنهـا را فرق بین مرحوم آقـای نائینی و بزرگان از این دست با یک عـده دیگر همین است اینکه سلطان در بحثهـای معاملات انـد این است می گوینـد ما مراجعه بکنیم به عرف مراجعه بکنیم به عرف این حق است باید مراجعه بکنیم به عرف اما عرف دو مجلس دارد دو صحنه دارد یک صحنه و مجلس قانونگذاری دارد یک صحنه و مجلس اجرا شـما می خواهیـد به عرف در محیـط قانونگـذاری مراجعه کنیـد تـا قـانون خودتان را بشناسـید یا به عرف مراجعه کنیـد در محیط اجرا شـما که آنچه که در بحث دیروز نقل می شـد که عرف مسامحه دارند و اینها این برای آن است که خلـط شـده ما به کـدام قسـمت عرف بایـد مراجعه کنیم؟ ما اگر به فعل عرف بخواهیم مراجعه بکنیم بله با همین مسامحات مبتلا هستیم بعد شما بگویید مسامحه که مورد امضای شارع نیست و عرف هم در بخش مسامحات که مرجع نیست امثال ذلک اما در بخش معاملات به ما گفتنـد هرگز در محیط اجرا نرویـد برویـد در محیط قانونگـذاری عرف ببینید عرف چطوری قانون می گـذارد. عرف در محیـط تقنین جلوی غرر را می گیرد هرگز قانون غرری امضا نمی کنـد بنای عقلا بر این نیست که قانون را روی هوا وضع بکنند حساب نشده وضع بکنند. نعم، وقتی قانون به دست توده مردم افتاد بعضـیها اجرا می کنند بعضـی اجرا نمی کنند اما وقتی می خواهند قانونگذاری کنند می گویند وقتی چراغ قرمز است شـما باید توقف بکنید برای اینکه جان مردم مال مردم محفوظ باشـد جای مسامحه نیست اما خب گاهی می بینید که در مقام اجرا و عمل خیلیها رعایت نمی کنند مسامحه می کننـد ببیننـد چراغ قرمز روشن است می رونـد مـا نبایـد در مسائـل عرفی به محیـط اجرا مراجعه بکنیـد بایـد به محیط تقنین مراجعه کنیم خب اگر فرمایش مرحوم شهید را پذیرفتیم که ما چنین نصی را داریم که «نهی النبی عن الغرر» پس این شرط می شود فاسـد اگر نـداریم بخش معاملات بخش ابدائی نیست بخش تأسیسـی نیست بخش امضایی است ما باید برویم در غرائز و ارتکازات عقلا ببینیم عقلا غرر را چگونه می بیننـد ما هم وقتی که مراجعه می کنیم به عقلا آدرس اشتباهی نبایـد بدهیم نباید به اعمال افراد مراجعه بکنیم بایـد به محیط تقنینشان مراجعه بکنیم می بینیم خردمنـدان عقلا در محیط قانونگـذاری شـرط یله و رها را امضا نمی کنند می گویند شـرط باید مضبوط باشد و همین را هم شارع مقدس امضا کرده نه آن یله و رها بودن محیط اجرا را تـا بگـوییم اینهـا مسـامحه می کننـد خب. پس درست است که در عرف امضائیـات مرجع عقلاـست امـا مرجع محیط قانونگـذاری عقلاـست نه محیط اجرائیات مردمی در محیط تقنین هرگز اینها یله و رها نیسـتند حساب شـده کار خطری را کار ریسـکی به اصـطلاح این آقایان را کار ضـرردار را کاری که آینده اش قابل پیش بینی نیست وضع اش روشن نیست قانون این طور نیست حالا مردم ممکن است بعضـیها عمل بکننـد بعضـیها عمل نکنند خب وقتی به محیط عقلا مراجعه می کنیم می بینیم که عقلاـ این کـار را غرر می داننـد یـک، و امضا نمی کننـد دو، پس شـرطی که مجهول باشـد نزد عقلا غرری است و باطل و چون مقام ما شرط و مشروط به هم گره خورده اند نظیر شرط خیاطت در ضمن فروش خانه نیست بر فرض آن شخص خیاطت بکند یا نکند بالأخره وضع خانه وضع روشـنی دارد چون شـرط الخیار نظیر شـرط الخیاطه نیست خریدار را سـرگردان می کند این سـرگردانی به قـول اینهـا ریسـک و خطر است پس همین خطر از شـرط به مشـروط سـرایت کرده خب «نهی النـبی عن بیع الغرر» در فضـای عرف این معـامله خطری است باطـل است در فضای شـرع هم همین امضا شـده درست است که برخی از این آقایان نمی گویند شرط فاسد، مفسد عقد است اما آنجا که نمی گویند می گویند که حکم شرط به مشروط سرایت نمی کند ولی اگر سـبب آن حکم از ناحیه شـرط به مشروط سرایت کرد آنجا هم یقیناً فتوا به فساد می دهند لذا همین بزرگانی که قائل نیسـتند که شـرط فاسـد، مفسد عقد است همین آقایان در مقام ما گفتند شـرط غرری باعث بطلان معامله است این نه برای آن است که شـرط فاسد، مفسد عقد است بل برای آن است که سـبب غرر، سبب فساد شرط در عقد هم هست خب این سبب اگر

منشأ فساد است فرق نمی کند چه در شرط چه در مشروط دیگر. بنابراین یک وقت شرط از باب به شرط اینکه مثلاً فلان انگور را شراب بکند یا فلان چوب را ابزار قمار درست بکند یک وقت است که این شرط فاسد است ممکن است باعث فساد عقد نباشد یک وقت است نه خود این شرط فسادش بخاطر غرر بودن اوست همین غرریت به متن معامله سرایت می کند در همان مثالهای که گفته شده پس بنابراین حق با غالب اصحاب(رضوان الله علیهم) است که فرمودند اگر شرط الخیار مدتش مجهول بود باعث بطلان معامله است. حالا سه تا فرعی که مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) ذکر کرده بعد باید مشخص بشود که هیچ تفاوتی بین این فروع سه گانه هست یا نه؟ حالا ببینیم که فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم که ایشان منشأ فساد را تفاوت در مالیّت می دانند یا نه این راهی که مرحوم آقا سید محمد کاظم طی کردند این راه، راه تام است یا نه؟

امروز چون روز معلم است و همه شما معلم جامعه هستید از ما چیزی برنمی آید مگر دعا ما از این دعا مضایقه نمی کنیم از ذات اقدس الهی مسئلت می کنیم و او را به اسمای حسنایش به صحف انبیای الهی به قرآن و عترت قسم می دهیم که همه شما را عالم ربانی بکند به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

فصل سوم در شرط الخیار بود که دو مقام محور بحثمان بود؛ مقام اول نفوذ این شرط، مقام دوم احکام این شرط. مقام اول گذشت در مقام دوم هفت مسئله مطرح می شود که مسئله اولی طرح شده و در مسئله اولی از اتصال و انفصال زمان خیار سخن به میان آمد که خیلی مهم نبود از آن گذشتند و از تعیین مدت سخن به میان آمد که مباحث فراوانی را به همراه دارد؛ یعنی این زمانی که شرط می کنند که در آن زمان خیار داشته باشد باید معلوم باشد که اگر مجهول بود این شرط فاسد است اولاً و عقد هم باطل است ثانیاً و این ادعای شهرت بلکه ادعای اجماع شده است و در فساد عقد غالباً اتفاق نظر دارند با اینکه بسیاری از این بزرگان شرط فاسد را مفسد نمی دانند. خب اگر شرط فاسد مفسد نیست عقد چرا فاسد است؟ آنچه که باعث یک بحث تقریباً دامنه داری شد همین است که غالباً این بزرگان فتوایشان این است که این عقد باطل است در حالی که عده ای از اینها قائل نیستند که شرط فاسد، مفسد عقد است راهش چیست؟ سه تا راه ارائه شده و ارائه می شود که مهمترین راه همان راه که بحث دیروز بود که خود غرر سرایت می کند به متن عقد، عقد می شود غرری. راه دوم راهی است که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) طی کردند. راه سوم هم یک راهی است که بعضی از فقها طی کردند و مرحوم شیخ اشاره می کنند و ابطال می کنند.

ص: ۶۶۸

راهی که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) طی کردند با اینکه قائل نیستند که شرط فاسد، مفسد عقد است این راه را در چند جا طرح کردند و آن این است که شرط به منزله جزء است شبیه احد العوضین است به احد العوضین برمی گردد اگر این شرط غرری بود احد العوضین را غرری می کند اگر این شرط مجهول بود احد العوضین را مجهول می کند وقتی عوض مجهول شد رکن معامله مجهول است یا اگر عوض غرری شد رکن معامله غرری است معامله ای که رکن اش غرری باشد یا رکن اش مجهول باشد چنین معامله ای باطل است چرا این شرط به جزء برمی گردد؟ برای اینکه در مالیّت اثر دارد در اختلاف غرض اثر دارد در اختلاف رغبت اثر دارد این کالا با این شرط کمتر می ارزد بدون این شرط بیشتر می ارزد با این شرط کمتر می ارزد ارزش افزوده دارد کاهش ارزش دارد اگر مالیّت فرق می کند، اغراض فرق می کند، رغبات فرق می کند، دواعی فرق می کند، معلوم می شود که به متن عقد وابسته است. چون اختلاف ارزش و رغبت و غرض به خود معامله برمی گردد بنابراین اگر این شرط غرری بود یا مجهول بود مستلزم غرریت و مجهولیت ارکان معامله است و اگر رکن معامله مجهول یا غرری بود چنین معامله ای فاسد است این خلاصه فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم طباطبایی(رضوان الله

علیه).

این سخن نـاصواب است براسـاس چنـد مقـدمه که برخی از اینها هم مقبول خود این بزرگوار هست مقـدمه اولی آن است که مالیّت ارزش افزوده غرض داعی رغبت اینها هیـچ کـدام ضامن اجرا ندارنـد ما قبول داریم که معامله با چنین شـرطی کمتر می ارزد، بـدون این شـرط بیشتر می ارزد، رغبتها فرق می کند، دواعی فرق می کند، اغراض فرق می کند ولی اغراض و رغبات و مالیّتها و دواعی مادامی که تحت انشای معامله ای قرار نگیرد ضامن اجرا نـدارد کسـی به خیال فلان یا به فلان غرض رفته یک کالایی را خریده که در جای دیگر سود بیشتری ببرد در حالی که این غرض او حاصل نشده یا این اطلاع او صـحیح نبوده اینها هیچ کدام ضامن اجرا ندارند.

ص: ۶۶۹

مطلب دوم آن است که وقتی ضامن اجرا پیدا می کند که زیر پوشش انشا بیاید تعهد متقابل را به همراه دارد دیگر چون طرفین معامله تعهد متقابل دارند وقتی زیر پوشش انشا آمد می شود تعهد آن وقت «اوفوا» شامل حالش می شود ما قبول داریم که این شرط زیر پوشش انشا آمده اما نفرمایید مالیّت و امثال مالیّت چون آنچه که عنصر محوری داد و ستد است مال است و نه مالیّت آن ارزش افزوده و مانند آن، آن تحت انشا نیست خود این کالا تحت انشاست و چون شرط است ما مطلب دوم را قبول داریم که بله تحت انشاست و تحت قرارداد است وقتی تحت انشا و قرارداد شد باید از یک عقبه کئودی شما بگذرید که آیا با قرارداد معاملی و با ارتباط معاملی و تنگاتنگ دارند یا نه قرارٌ فی قرارٍ است به نحو قضیه حینیه است آیا قرار دوم با قرار اول ارتباط معاملی دارد یا نه صرف قضیه حینیه است و در این ظرف قرار دادند برای اینکه از ابتدایی بودن در بیاید؟ تا به اصل معامله آسیب پیوند نخورد سود و زیان او به معامله اثر نمی گذارد ممکن است خودش فاسد باشد بله خودش فاسد است و لغو. حالا اگر کسی معامله ای کرده به شرطی که فلان چوب را ابزار قمار درست کند یا فلان انگور را مِی درست کند خب این شرطی است فاسد و انشا هم شده انشائش لغو است آسیبی به معامله نمی رساند مگر کسی قائل باشد بگوید این شرط فاسد، مفسد عقد است و شما که قائل نیستید. پس بنابراین چون به اصل معامله وابسته انشایی و قراردادی نیست فساد او باعث بطلان فساد معامله نمی شود.

ص: ۶۷۰

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) آن طور که در تقریراتشان هست بالصراحه تصریح کردند که این به منزله الجزء است این بمنزله الجزء است خب مگر اینکه این انشاء مربوط به شرط به اصل انشای معامله یک پیوند معاملی داشته باشد اگر پیوند معاملی داشت آن وقت فرمایش شما درست است تقریب فرمایش شما و تقریر فرمایش شما این است که این شرط به منزله جزء است یک، باحد العوضین برمی گردد یعنی یا به ثمن یا به مثمن. دو: مجهول بودن جزء باعث مجهول بودن کل است، غرری بودن جزء باعث غرری بودن کل است شما اگر بگویید ده بعلاوه یک عدد مجهول آن حاصل جمع اش هم مجهول است. اگر بگویید این عوض بعلاوه شرط مجهول این عوض می شود مجهول مجموع معلوم و مجهول، مجهول است شما در بحث شات مسرات آنجا ملاحظه فرمودید که اگر کسی بگوید این یک لیتر شیر را فروختم با آنچه که در پستان این گوسفند است ضم مجهول به معلوم این معلوم را هم مجهول می کند مجموع را مجهول می کند بالأخره. ضم غرری به غیر غرری مجموع را غرری می کند اگر شرط مجهول بود و غرری بود حالا یا غرر به معنای جهل است یا جهل منشأ غرر یعنی خطر شد به هر تقدیر شرط مجهول کل را مجهول می کند چون جزء اوست دیگر به منزله جزء شد. شرط غرری کل را غرری می کند این درست است اما اگر شرط به احد العوضین برنگشت به نحو قضیه حینیه بود یک قراری است در ضمن قرار دیگر یکی از قرارها صحیح باشد دیگری فاسد باشد ضرری نمی رساند که بعضی از شرایط است که به عوضین برمی گردد که در حقیقت به منزله وصف است نه شرط مثل اینکه شرط کردند که این گندم سفید باشد یا این میوه شیرین باشد یا گندم محصول فلان مزرعه باشد بله این شرطی است به منزله وصف و خیار تخلف شرط را به همراه دارد و اگر فاسد شد اگر کسی قائل نبود به اینکه شرط فاسد، مفسد است این آسیبی نمی رساند ولی به هر تقدیر وقتی شرط آسیب اش به معامله می رسد که با معامله پیوند قراردادی داشته باشد و اما پیوند قراردادی نداشته باشد که اثری ندارد.

ص: ۶۷۱

پس فتحصل که ما قبول داریم اغراض و رقبات و دواعی بر اساس ارزش مالی کم و زیاد می شود یک، ولی این پشتوانه ندارد. دو: وقتی اینها پشتوانه دارد که تحت انشا بیاید. سه: وقتی تحت انشا آمده است به اصل معامله آسیب می رساند که با اصل معامله گره بخورد که به تعویض یا به عوض یا به معوّض برگردد وگرنه اگر صرف ظرف و مظروف بود به نحو قضیه حینیه آسیب نمی رساند. چهار: مقام ما هیچ کدام از اینها نیست، بعضی از اینها را ندارد چرا؟ برای اینکه این شرط است و این شرط به اصل معامله گره نمی خورد این ظرف و مظروف است نه به عوض برمی گردد نه به معوض برمی گردد به هیچ چیز برنمی گردد چرا شما می گویید این شرط به منزله جزء است؟ اگر گفتند «للشرط قسطٌ من الثمن» ما هم قبول داریم اما در هنگام تقسیط ثمن که چیزی به ازاء ثمن نمی آید اینکه می گویند «للشرط قسطٌ من الثمن» یعنی در رغبت و قیمت اثر دارد نه اینکه واقعاً اگر خواستند پس بدهند یا پس بگیرند نظیر خیار تبعّض صفقه ثمن را تقسیط بکنند بخشی به ازاء شرط باشد که در خیار تبعّض صفقه آن جایی که دو تا گوسفند فروختند یکی برای او بود یکی برای دیگری بود آنجا خیار تبعّض صفقه است یا شات و خنزیر را فروختند خیار تبعّض صفقه است و مانند آن ثمن تقسیط می شود اما اگر شرط فاسد شد یا شرط کذا و کذا برای شرط تقسیط ثمن مطرح نیست پس «للشرط قسطٌ من الثمن» یعنی در رغبت و قیمت اثر دارد وگرنه ثمن تقسیط نمی شود.

پرسش: در تقویم و قیمت گذاری که مؤثر است.

پاسخ: بسیار خب اما در رغبت هست نه در تقسیط و در پس دادن ثمن یا پس گرفتن ثمن.

پرسش: بالأخره می شود گفت که ثمن ...

پاسخ: بله این در قیمت و رغبت اثر دارد حالاـ اگر شد بنا شد خیار نظیر خیار تبعّض صفقه نیست که بگوید من قبول دارم بدون شرط قبول می کنم یک مقداری پول را به من تقسیط کنید برگردانید این یک وقت است مصالحه می کنند حرف دیگر است.

پرسش: ...

پاسخ: نه با کأنّ که فقه حل نمی شود یک وقت است تشبیه ادبی است آن برای ادبیات خوب است اما با فقه ما أنّ و إنّ می خواهیم با کأن این جور نیست. در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هست که این شرط به منزله جزء احد العوضین است خب این را چه کسی تنزیل کرده؟ شارع که تنزیل نکرده برای اینکه اگر شارع تنزیل می کرد در خیار تبعّض صفقه باید ثمن تقسیط می شد و حال اینکه نمی شود شما هم فتوا نمی دهید. اگر فتوا نمی دهید پس بنابراین آن جایی که دو تا گوسفند را فروخته یا شات و خنزیر را فروخته آنجا می گویید تبعّض صفقه و درست است اینجا نمی گویید معلوم می شود ثمن به ازای غیر بخشی از ثمن به ازای شرط نیست دیگر خب.

پرسش: وصف ما زاد ضمیمه کردن شیء مجهول به معلوم صحیحه حنان ... با آن شیری که در پستان هست را پذیرفتند فرمود «لا بأس به»

پاسخ: بسیار خب اما آن به تحلیل برگشت معلوم می شود آن هم معلوم بود این هم معلوم و اگر ضم معلوم به مجهول بود نه امام پذیرفت نه مأموم اگر یکی مجهول است یکی معلوم نه امام قبول داشت نه مأموم.

پرسش: شیر در پستان معلوم نیست که چقدر باشد.

پاسخ: بله لذا درست نیست دیگر این معامله باطل است دیگر مگر اینکه منحل بشود به دو تا معامله یکی معامله شیر ظرف که صحیح است یکی معامله شیر پستان که باطل است خب.

پس این فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) بعضی از مبادی اش صحیح است ولی کارآمد نیست بعضی از مبادی اش که کارآمد است صحیح نیست بنابراین ما به چه دلیل بگوییم که این معامله باطل است؟ اگر راه اول را طی می کردیم که بحث از خود غرر سرایت می کند یعنی آنچه که باعث بطلان شرط است همان بعینه به معامله سرایت می کند اگر گفتیم غرر به معنای جهل است اینجا جهل سرایت می کند اگر گفتیم نه به معنای جهل نیست به معنای خطر و ریسک کردن و اینهاست اینجا خطر سرایت می کند و خطر منشأ بطلان است دیگر انسان نمی داند دارد چه می خرد نمی داند دارد چه می فروشد پس این فرمایش مرحوم سید تام نیست.

فرمایشی که بعضی از بزرگان دیگر داشتند و آن این است که شرط مجهول غرری است این یک اصل معامله غرری خلاف کتاب و سنت است چون «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر» آنکه از مرحوم علامه یا مسالک مرحوم شهید نقل شده است به نحو ارسال «نهی النبی عن الغرر» است پس غرر منهی است و هر چه که منهی شارع باشد انسان می خواهد عمل بکند مخالف کتاب و سنت است دیگر. خب پس شرط مجهول غرری است معامله غرری خلاف کتاب و سنت است وقتی معامله خلاف کتاب و سنت بود این معامله می شود باطل و چون این غرر سرایت می کند به اصل معامله یک، و معامله غرری خلاف کتاب و سنت است دو، پس این معامله خلاف کتاب و سنت است و باطل است این سه، اینکه مرحوم شیخ می گوید اکل از قفا و امثال ذلک است خب ما چند مرحله را باید طی کنیم؟ یکی اینکه این شرط غرری است و «نهی النبی عن الغرر» این را ما قبول کردیم حالا برخیها مثل مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می گویند این سندش ضعیف است یا کذا و کذا حالا ـ ما قبول کردیم و بنای عقلا هم همین است شارع هم همین را امضا کرده که کار غرری را شارع امضا نمی کند نهی هم نهی وضعی است شارع مقدس این را امضا نمی کند این را قبول کردیم و غرر و خطر این شرط هم به اصل معامله سرایت می کند که راه اول بود و اولین راه بود این را هم ما قبول داریم خب حالا چرا می گویید این معامله باطل است برای اینکه خلاف کتاب و سنت است و داخل در مستثنای «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف کتاب الله و رسوله» به او تمسک می کنید همین جا بگویید این معامله باطل است برای اینکه معامله «نهی النبی عن بیع الغرر» دیگر چرا شما این عقبه کئود را طی می کنید؟ می گویید این شرط غرری است ما هم پذیرفتیم گفتید غرر سرایت می کند به معامله این معامله غرری است ما هم قبول داریم همین جا بگو باطل است. چرا می گویی چون این معامله غرری است پس مخالف کتاب و سنت است وقتی مخالف کتاب و سنت بود داخل در مستثناست داخل در مستثنا که بود امضا نشده این راه طولانی را برای چه طی می کنید؟ هذا اولاً و ثانیاً حالا بر فرض هم بروی سرت به دیوار می خورد نمی توانی به مقصد برسی شما اینجا را این بیع غرری را کول کردی بردی می خواهی داخل در مستثنا بکنی آنجا راهش نمی دهند این شرط نیست. بیان ذلک این است که آن نص این است «المؤمنون عند شروطهم» الا شرطی که خلاف کتاب و سنت باشد شما آمدی گفتی این شرط غرری است غررش سرایت می کند به معامله بعد این را کول کردی این معامله غرری را بردید داخل در مستثنا بکنید می بینید در بسته است برای اینکه مستثنا چیست؟ مستثنا شرط خلاف کتاب و سنت است بیع که شرط نیست آنجا راه نمی دهند راه بسته است خب همین جا بگو باطل

است پس «المؤمنون عند شروطهم» الا شرطی که خالف کتاب و سنت پس نه اصل شرط نیاز به آن تکلف است نه در بطلان مشروط نیاز به این تکلف از دو ناحیه اکل از قفاست منتها مرحوم شیخ یک ناحیه اش را ذکر کرده خب همان جا بگو این شرط غرری «نهی النبی عن الغرر» ما هم قبول داریم دیگر نگو چون خلاف کتاب و سنت است نه خیر چون غرری است خلاف کتاب و سنت مثل اینکه بگوینـد این انگور را بایـد مِی درست کنید یا آن چوب را باید ابزار قمار درست کنید و مانند آن اما خود این معامله که این شرط که غرری است غرر باطل است امضا نشد دیگر و لااقل ما شک داریم شک در معامله هم مساوق با بطلان معامله است چون اصل حاکم در معاملات فساد است دیگر اصالت الفساد است دیگر اصل عدم انتقال بود هر مالی مال خود اصل عدم تعهد بود و مانند آن دیگر اصل در معامله فساد است همین که شک کردی به این معامله صحیح است یا نه؟ قبلاً این ثمن مال این شخص بود مثمن مال این شخص بود قبلاً این شخص تعهد نداشت آن شخص تعهد نداشت الآن کما کان. این اصل در معامله فساد است یعنی اصل عدم انتقال است نه اینکه فساد در مقابل صحت ما یک چیزی داریم که فاسد است نه واقع نداشته به لیس تامه برمی گردد خب.

بنابراین این دو تا عقبه کئود که لازم نبود اینها رفتند و لازم نبودند.

«بقی هنا امرٌ» و آن این است که ما چرا فتوا ندهیم به اینکه این شرط فاسد است و معامله صحیح است؟ مگر شما نمی گویید منشأ بطلان این معامله غرر است؟ شما نظرتان این شد نظر دقیقتان این شد یا مرحوم سید مگر نمی فرماید که چون این شرط به منزله جزء است جزء را مجهول کرده است عوضین را مجهول کرده است یا آن بزرگواری که راه سوم را طی کرده مگر نمی گوید غررش چون خلاف کتاب و سنت است این غرر سرایت می کند به اصل بیع، بیع را خلاف کتاب و سنت می کند؟ ما می گوییم از همان قیچی کنید این شرط غرری فاسد است رخت بربندد معامله صحیح باشد خب چرا معامله باطل باشد؟ یک وقت است که شما می گویید شرط فاسد، مفسد عقد است چه بخواهی چه نخواهی یک وقت است که نه فتوایتان این نیست که شرط فاسد، فاسد است می گویید شرط فاسد مفسد عقد نیست خب اینجا هم همان را بگو. بگو این شرط فاسد است مرزش بیرون مشروط صحیح این توهم است.

پاسخ این توهم آن است که ما چه بخواهیم چه نخواهیم، چه بدانیم چه ندانیم این شرط چه صحیح باشد چه فاسد کارش را کرده معامله را به هم زده چرا؟ برای اینکه این تعهد غرری مجموع را غرری کرده چه شما بخواهی چه نخواهی شما اقدام کردی به یک چیز پرخطر و ریسک این خطر که از ناحیه صحت شرط نیامده تا شما بگویی شرط فاسد است رخت برمی بندد ما مشروط را صحیح می کنیم این خطر از ناحیه اصل شرط آمده نه از نفوذ شرط همین که شرط کردی معامله شده ریسک اگر این خطر و این غرر از ناحیه صحت شرط آمده بود شما می توانید بگویید این شرط فاسد است رخت برمی بندد غررش به مشروط به معامله سرایت نمی کند مشروط صحیح، شرط باطل. اما این شرط همین که بسته شد در متن معامله، معامله را ریسکی و خطری کرده چه صحیح باشد چه باطل چون این چنین است تفکیک ناپذیر است بگویید ما شرط را فاسد می دانیم مشروط را صحیح می دانیم این نیست

پرسش: در صداق ومهریه مجهول چرا به بطلان نکاح سرایت می کند؟

پاسخ: آنجا هم اول الکلام است اگر خود شارع مقدس آمده گفته باشد که در مسئله نکاح، مهر و صداق رکن نیست حتی اگر صداق نباشد عقد صحیح است ما می گوییم صحیح است. اگر فرموده باشد که این نکاح این مهریه که مثلاً خمر و خنزیر بود یا شراب بود این مهریه باطل است مهر المسمی باطل است مهر المثل درست است کما هو الحق همان را فتوا می دهیم حالا مهر که فاسد شد که عقد را فاسد نمی کند در نکاح منقطع که به منزله آن (فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) است یک حرف دیگر است چون آنجا به منزله رکن است ولی در نکاح دائم چون رکن نیست اگر اصلاً ذکر نشود یا ذکر بشود ولی فاسد باشد عقد را باطل نمی کند.

پرسش: ...

پاسخ: نه خلاف قاعده نیست برای اینکه در نکاح اگر نکاح، نکاح دائم باشد مهر و صداق صبغه رکنیت ندارد خارج از رکن است.

پرسش: ...

پاسخ: نه اما در نکاح منقطع چرا در نکاح منطقع چون به منزله اجاره است (فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) به منزله ثمن است رکن است دیگر. اما در نکاح دائم نه در نکاح دائم اگر اصل مهر ذکر نشود این مهر المثل باید بدهند.

پرسش: رکن نیست دیگر برنمی گردد به عوضین و تعویض بنابر این رکن نیست صداق هم رکن نیست.

پاسخ: بله رکن نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله آخر روایت نکاح او را ثابت نکرده که روایت نکاح که می فرماید اگر مهریه باطل بود مهر المثل درست است معامله باطل نیست

پرسش: عقد باطل نیست؟

پاسخ: عقد باطل نیست عقد باطل نیست.

پرسش: اینجا هم همان را می گوییم.

پاسخ: نه آخر این مربوط به. یک وقت است که نظیر شرط الخیاطه است، یک وقتی نظیر اینکه شرط الخمر است، یک وقت نظیر شرط الحیاکه است یا نظیر شرط اینکه چوب و ابزار قمار درست کنی است که این چهار نمونه است یکی دو تا حلال دو تا حرام که اینها آسیب نمی رساند. اما یک وقتی نظیر شرط الخیار است که مدت مجهول است چه ما بخواهیم چه نخواهیم غررش به اصل معامله سرایت می کند اصل معامله که سرایت کرد معامله می شود غرری.

پرسش: ... عقدی خواندند به این که صد تا سکه و نگفتند سکه کدام کشور.

پاسخ: بسیار خب این می شود مهر المثل اگر این باطل بود چون سرایت نمی کند به عقد به نکاح.

پرسش: همینجا هم بگوییم سرایت نکند.

پاسخ: به دست ما نیست ما بگوییم که

پرسش: اگر طبق عرف غرر حساب می شود.

پاسخ: اگر مگر به دست ماست که ما آنچه می بینیم در جریان شرط الخیاطه شرط الحیاکه یا شرط خمر کردن یا شرط ابزار سازی چوب برای ابزار قمار اینها به اصل معامله سرایت نمی کند. اما اگر بگوید که من این خانه را به من بفروش من چند روز فرصت داشته باشم خب این می خواهد اسباب کشی بکند چه کار بکند؟ بخواهد رنگ آمیزی بکند الآن مستأجر قبلی خانه قبلی موجر این را بلند کرده این سرگردان است در کوچه این معامله لدی العرف غرری است و شارع مقدس هم که در این بخش حقیقت شرعیه نیاورده اینها می شود غرر به دست ما نیست که ما بگوییم اینجا غرری باشد آنجا غرری نباشد این اشکال که بعضی از آقایان خواستند بگویند که خب شما بیایید بگویید شرط چون غرری است فاسد است مشروط صحیح می گوییم دست ما نیست سرایت غرر مثل اینکه آبی که ریختید آبی که ریختید که دست کسی نیست این خب سرایت می کند آن فرش را نمور می کند دیگر شرط غرری کل معامله را غرری کرده؛ چه ما بگوییم صحیح است چه بگوییم صحیح نیست چه بگوییم تفکیک بکنیم چه تفکیک نکنیم الآن دلیلش این است که وقتی یک کسی خانه ای را خریده نمی داند که این بنگاه معاملی چند روز صبر کند این الآن سرگردان است اسباب کشی بکند یا نکند؟ رنگ آمیزی بکند یا نکند؟ رفت و روب بکند یا نکند؟ سرگردان است این سرگردانی همان غرر است ریسک است دیگر بنابراین در این گونه از موارد نمی شود این کار را کرد پس بنابراین تفکیک دست ما نیست و جایز هم نیست می ماند بخش پایانی مطلب این است که خب.

پرسش: ...

پاسخ: خب البته در بحث شروط خواهد آمد ولی این طوری که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مسائل سبعه احکام را منظم کردند با همین وضع داریم پیش می رویم دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: بله اینجا هم همان طور است منتها گاهی سرایت می کند گاهی سرایت نمی کند نظیر آن شرایط یاد شده اگر شرط کردند که فلان خمر را انگور را به آن صورت در بیاورند این بالصراحه ذکر شده و به معامله آسیب نمی رساند اما اینجا به معامله آسیب می رساند یعنی غرری می کند.

بنابراین می ماند این نکته و آن نکته این است که اگر جهل به مدت خیار باعث غرری است شما در خیار مجلس چگونه مشکل را حل می کنید؟ معلوم نیست که این مجلس تا چه وقت طول می کشد که مدت مجهول است دیگر چطور شارع مقدس مدت المجهول را آنجا امضا کرده یک، دو: در خیار حیوان با اینکه یک کسی اجمالاً شنیده که در خرید و فروش حیوان مشتری یا صاحب الحیوان خیار دارد اما مدت اش را نمی داند چطور نمی گویید که باطل است؟

پاسخ اجمالی اش این است که در جریان خیار مجلس کل واحد «بیده عقده الخیار» خب بلند می شود می رود حل می کند مسئله را اینکه منتظر نیست رفیق اش تا چه وقت می خواهد بنشیند که این چون «بیده عقده الخیار» است بلند می شود می رود گرچه خیار دیگری به دست او نیست ولی این مادامی که افتراق حاصل شده خیار رخت برمی بندد درباره خیار حیوان هم تا شارع مقدس خب این شخص گفته باید یاد بگیرید خود شارع مقدس این را امضا کرده و اینجا دیگر معلوم می شود خطری در کار نیست یا احیاناً اگر هم جهلی باشد خود شارع مقدس از راه دیگری دارد جبران می کند و این را هیچ کدام از فقها در مسئله خیار حیوان این را مشکل حل نکردند مشکل این شخص است که نرفته یاد بگیرد نه مشکل این قانون ما در محیط قانون داریم بحث می کنیم حالا این آقا نرفته یاد بگیرد مشکل مربوط به خودش است چه ربطی به حکم شرعی دارد.

ص: ۶۷۸

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

فصل سوم مربوط به شرط الخیار بود و در فصل سوم دو مقام محور بحث بود؛ یکی نفوذ این شرط و یکی احکام این شرط. مقام اول گذشت مقام دوم مسئله اولای او هم سپری شد تقریباً برای اینکه زمان خیار چه متصل باشد چه منفصل صحیح است مدت خیار باید معلوم باشد و اگر مدت خیار مجهول بود آسیب می رساند چه اینکه در مسئله ثانیه مبسوطاً درباره جهل مدت خیار سخن به میان آمد. مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) فرمایشی دارند که اگر مدت خیار مجهول باشد به عقد آسیب نمی رساند با اینکه درباره بطلان عقد غالب فقها فتوا دادند حتی آن بزرگانی که قائل نیستند شرط فاسد، مفسد عقد است در اینجا فتوا به بطلان دادند گرچه مرحوم نراقی(رضوان الله تعالی علیه) تعبیر به «الاشهر الاظهر» کرده است ولی غالب بزرگان تعبیر به شهرت یا گاهی تعبیر به اجماع می کنند که اگر کسی شرط الخیارش به این صورت باشد که بگوید من خیار دارم مدتش ذکر نکند یا مدتش مجهول باشد این گذشته از اینکه شرط فاسد است خود عقد هم فاسد است و عده ای از بزرگان که فتوا به بطلان این عقد دادند قائل نیستند که شرط فاسد مفسد عقد است این است که اینجا یک مقداری بحث تقریباً طول می کشد که سرّ بطلان عقد نزد این بزرگانی که قائل نیستند شرط فاسد مفسد عقد است چیست؟

مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می فرمایند اگر مدت خیار مشروط مجهول باشد این شرط ممکن است شرط باطل است ولی معامله صحیح است راهی برای بطلان معامله نیست برای اینکه فساد شرط به فساد مشروط سرایت نمی کند و هیچ غرری هم در کار نیست بخش مهم اعتراض ایشان مربوط به سند این بحث «نهی النبی عن الغرر» است که اولاً ـ آن اولی که ثابت نشده دومی هم سند معتبر ندارد و علی ای حال هم باشد این بیع غرری نیست برای اینکه عوضین کاملاً معلوم اند.

ص: ۶۷۹

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند که مدت باید مضبوط باشد یک، اگر مجهول باشد باطل است گذشته از اینکه باید معین باشد باید محدود هم باشد دو، پس اگر شرط بکنند خیار داشته باشند مادام العمر این صحیح نیست این را هم استاد ما(رضوان الله علیه) وفاقاً لمشایخشان این سخن را نقد کردند هم مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) نقد دارند این نقد ظاهراً وارد است که مدت خیار باید معلوم باشد اما لازم نیست محدود باشد اگر بگوید مادام العمر هم باز کافی است و اگر کسی چون عاقلاً عالماً دارند اقدام می کنند اگر کسی این را غرری می داند خب همان از اول می تواند نپذیرد این محذوری ندارد عمده محل اختلاف آنجاست که شرط مجهول است یعنی مدت شرط مجهول است و این شرط را غالباً فتوا به بطلانش دادند و در خصوص عقد هم غالباً «جلّ لو لا الکل» فتوا به بطلان دادند مرحوم آقای خوئی می فرماید که عقد صحیح است گرچه شرط باطل است برای اینکه یا درباره آن حدیثی که نقل شده است «نهی النبی عن الغرر» می گوید یک چنین مطلقی پیدا نشده و دومی هم سند معتبری ندارد و غرری هم بر فرض داشته باشد غرری هم در کار نیست برای اینکه اگر غرر به معنای جهل باشد که عوضین مجهول نیستند ولی غرر به معنای جهل نیست اگر غرر به معنای خطر باشد اینجا هیچ خطری در کار

نیست برای اینکه عوضین کاملاً معلوم اند. پس بنابراین دلیلی بر بطلان نیست.

لکن نقدی که بر فرمایش ایشان وارد است آن است که جهل یا غرر این جهل منشأ پیدایش خطر است درست است غرر به معنای جهل به آن صورت نیست به معنای خطر هست ولی منشأ خطر مجهول بودن است منتها مجهول بودن گاهی در اثر آن است که ثمن یا مثمن مجهول اند یک وقت است که نه دوام و استحکام تعویض مجهول است نه عوضین عوضین کاملاً معلوم اند اما این تعویض لرزان است شخص می خواهد تصمیم بگیرد درباره این خانه یا زمینی که خریده نمی داند که فروشنده چه وقت پس می دهد چه وقت پس می گیرد خب چه خطری بدتر از این؟ خطر تنها این نیست که عوضین مجهول باشند یا مقدور التسلیم بودنشان معلوم نباشد یک وقت است که ثمن معلوم نیست یا مثمن گنگ است یا ثمن و مثمن هر دو معلوم اند ولی معلوم نیستند که مقدور التسلیم باشند یا نه؟ بله در این گونه از موارد خطر به عوضین برمی گردد اما در یک عقد شناور لرزانی که صاحب اختیارش دیگری است و معلوم نیست چه وقت به هم می زند این تعویض لرزان است «نهی النبی عن الغرر» یا بیع غرر و مانند آن اینکه مربوط به غرر عوضین نیست بیعی که در آن خطر باشد خواه در اثر مجهول بودن احد العوضین خواه در اثر مجهول بودن قدرت بر تسلیم خواه در اثر مجهول بودن لرزان و استحکام تعویض این غرر است دیگر تمام فرمایش ایشان این است که عوضین معلوم است بله خب عوضین معلوم است نقد فرمایش مرحوم سید که عوضین در اینجا مشکلی ندارد مشکل پیدا می کند آنها دارند که نه عوضین مشکلی پیدا نمی کند ولی خب عوضین مشکل ندارند تعویض مشکل دارد وقتی تعویض خطری بود بیع غرری است دیگر خطر و غرر در بیع تنها به عوضین برنمی گردد پس این فرمایش ایشان ناتمام است.

مسئله ثـانیه از مسائـل سـبعه ای کـه مرحـوم شـیخ مطرح می کننـد دربـاره همیـن تعیین مـدت است آنچه را که مرحـوم آقـای نائینی(رضوان الله علیه) قبلاً بیان کردنـد و از فرمایش مرحوم آقای نائینی نقل شـد که جهل سه صورت دارد این صور سه گانه را مرحوم شـیخ در مسئله ثـانیه بیان می کننـد که اگر مـدت مجهول باشـد جهل سه صورت دارد یک وقت است که مضـبوط واقعی است ولی مجهول عنـدنا است عند العاقدین است یک وقت است نه اصـلاً مجهول واقعی است آن مجهول واقعی هم دو صورت دارد یک وقت است که اصلاً نامی از او برده نمی شود یک وقت است که نام او به صورت ابهام ذکر می شود.

بیـان ذلک صور ثلاثه این است نسـخه های مکاسب فرق می کنـد بعضـی صورت ثانیه در بعضـی از جاها صورت اولی نسـخه بدلش صورت ثانیه است خیلی این نسـخه های مکاسب روشن نیست این را هم عنایت بفرمایید ترسیم صور سه گانه این است که صورت اولی این است که معلوم باشد واقعاً و مجهول باشد عند العاقدین مثل اینکه بخرند یا بفروشـند و خیار داشته باشد تا قـدوم الحـاج یـا نزول مطر این غایت گرچه برای عاقـدین مشـخص نیست قهراً فاصـله مغیا و غایت هم مجهول است لکن واقعاً معلوم است دیگر عند الله معلوم است خب قدوم حاج یک ظرف خاصـی دارد نزول مطر یک ظرف خاصـی دارد عاقدین نمی داننـد این یک واقع مضـبوطی دارد عنـد العاقـدین مجهول است. صورت ثانیه این است که ذکر مـدت نمی کند می گوید من خیار داشـته باشم. صورت ثالثه آن است می گویـد من چند روزی خیار داشـته باشم یا چند مدت خیار داشـته باشم نام مدت و روز را می برد ولی تعیین نمی کند. این صورت ثالثه که در ردیف صورت ثانیه است هم مجهول است واقعاً هم مجهول اسـت عنـد العاقـدین صورت اولیٰ معلوم است واقعاً مجهول است عند العاقدین. صورت ثانیه و ثالثه بطلانشان روشن است و اینها بین الغیّ اند برای اینکه قانون الآن شـما می خواهید قانون تنظیم بکنید دیگر اگر در محیط خردمندان جامعه است آنها می خواهند قانون تنظیم بکننـد اگر در محیط شـریعت است شارع مقـدس می خواهـد قانون تنظیم بکنـد خب یک چیزی که هیـچ واقعیتی ندارد واقع روشـنی ندارد قانون عقلایی چه چیز را تصویب بکند؟ قانون شرعی چه چیز را تأیید بکند؟ اگر طرفین گفتند که ما خیار داشـته باشـیم آخر تا چه وقت؟ یا بگویند ما یک مدتی خیار داشـته باشیم اسم کلمه مدت را ببرند ولی تعیین نکنند اینکه قانون نیست قانون مرزبنـدی است حـدی دارد خردمنـدان جامعه یعنی عقلا چه چیز را می خواهند تصویب بکنند ادله نقلی چه چیز را می خواهـد تأییـد بکنـد و امضـا بکنـد درست است که در بحث معاملات غالب اش امضایی است اما شارع مقـدس می خواهـد چه چیز را امضا بکنـد؟ بنای عقلا بر این است بنای عقلا بر تصویب کدام اصل است و این نکته هم قبلاً بیان شد که ما در این گونه از مسائـل و معاملات بایـد محیـط قانونگـذاری عقلاـ را ملحوظ کنیم نه محیط اجرایی اگر چنـد نفر در اجرائیات تسامـح می کنند این معیار نیست معیار در بنای عقلا روی آن محیط قانونگذاری است نه حالا فرض کنید در ادبیات ما بگوییم شارع مقدس این را امضا کرده خب امضا کرده ادبیات غلط را که امضا نکرده ادبیاتی که ادیبان دارند را امضا کرده محاورات ادبی هم همین طور است.

بنـابراین اگر یـک جـایی امضـاست در مسائـل عـام و خاص مطلق و مقیـد مفهوم و منطوق مجمل و مبین وماننـد آن به محیط قانونگـذاری عقلا باید مراجعه کرد نه محیطی که توده مردم هم با مسامحاتشان همراه است در کجای قانونگذاری عقلا بر این است که یک امر مجهولی را تصویب بکننـد؟ پس نه در محیط قانونگـذاری یک امر مجهولی تصویب می شود و نه در محیط شریعت یـک امر مجهولی امضـا می شود پس صورت ثـانیه و ثـالثه بین الغی است صورت ثانیه این است که اصـلاً ذکر مـدت نکننـد بگوینـد من خانه یا زمین را فروختم و خیار داشـته باشم صورت ثالثه آن است که نامی از مـدت می برند ولی آن مدت روشن نیست که چقدر است می گویند ما یک مدتی خیار داشته باشیم خب.

اما صورت اولی صورت اولی که واقع معلومی دارد و عنـد العاقـدین مجهول است که قدوم حاج و نزول مطر و امثال ذلک هر وقت این بیمار خوب شـد هر وقت این باران نازل شد هر وقت مسافر آمد هر وقت این هر وقت هر وقت واقع روشـنی دارد نزد مـا مجهول است. در این گونه از موارد خب عـده ای از بزرگـان فتوا به صـحت دادنـد بـا اینکه مجهول است این برای چه فتوا دادنـد؟ آیـا همه این بزرگانی که از اینها نقل شـده است فتوایشان صـحت است؟ یا فقط از مرحوم شـیخ طوسـی نقل شـده آن درست است گرچه بعضـیها از غنیه و انتصار و اینها نقل کردند لکن محور اصـلی سـخنان مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در خلاف است ایشان می فرماینـد که اگر گفتنـد خیار داشـته باشـیم تا قـدوم حاج و مانند آن این محدود می شود به سه روز برابر اخبـاری که رسـیده است یک چنین تعبیری دارنـد للاخبار یا فلان. در توجیه سـخنان مرحوم شـیخ در خلاف چنـد مطلب است یکی اینکه اخبـاری به ایشان رسـیده باشـد به دست ما نرسـیده باشـد ایشان نقل خبر می کننـد ایشان هیـچ فهمی از اخبار ندارنـد فهمشان را نقل نمی کننـد فقط می گویند اخباری در این زمینه رسـیده است ما به تعبیر این فقهای بعدی می گویند دو کتاب مرحوم شـیخ که در اخبار وارد شده است تهذیب و اسـتبصار هر چه فحص کردیم در این زمینه خبری نیافتیم پس خبری در کـار نیست اگر فرمـایش شـما را به عنـوان یـک راوی خـبر ارسـالی قبـول بکنیم این تـازه می شـود یـک امر مرسـل و عمل اصحاب را هم پشتوانه خبر مرسل شما قرار بدهیم این اعتبارش درست می شود یعنی این بیان شما به منزله خودش نقل باشد نه منقول به منزله نقل به معنا باشـد یک، عمل اصـحاب هم جابر این ارسال باشد دو، آن وقت تا حدودی قابل بحث است ممکن است بعضی بپذیرند بعضی نپذیرند. اما اگر آنچه را که شما اینجا فرمودید خلاصه استنباط و فهم اجتهادی شما از نصوص باب باشد خب این دیگر جریان خبر مرسل و پشتوانه عملی اصـحاب و جبران عملی و اینها در آن مطرح نیست این فتوای شماسـت برای ما روشن نیست اینکه مرحوم شیخ می فرمایند للاخبار یعنی من از اخبار مربوط به خیارات این را می فهمم یا نه خبری در این زمینه وارد شـده است که اگر متعاقـدان بگوینـد ما خیار داریم تا زمان نزول باران یا قـدوم حاج شارع مقدس تعبداً او را به سه روز تحدید می کند اگر این خبر مرسل باشد دنبال پشـتوانه اش باید باشـیم. اما اگر فتوای مرحوم شـیخ باشد که از نصوص باب خیارات اسـتفاده کرده است خب این یک فتوای خاص مربوط به ایشان است. پس اصل مسـئله برای ما روشن نیست ما به دنبـال چه بگردیم به دنبال جابر باشـیم جابر هم به آن صور نیست چون بسـیاری از بزرگان فرق نگذاشـتند بین این صور ثلاث هر سه را فتوا به بطلان دادند.

بنابراین اصلش روشن نیست حالا که اصلش روشن نیست ما در زمینه این چه سخنی بگوییم اگر فتوای مرحوم شیخ باشد که اعتباری به آن نیست اگر نقل باشد بله باید برویم بحث بکنیم اما غالب این بزرگان گفتند که ما در روایاتی که به ما رسیده است یک چنین خبری پیدا نکردیم و بعید است که مرحوم شیخ یک خبری که تعیین کننده باشد در مسئله خیارات و به ایشان رسیده باشد و در دو کتابش مخصوصاً در تهذیب استبصارش به تعبیر مرحوم فیض در وافی دارد استبصار شیخ(رضوان الله علیه) «بضعةٌ من التهذیب» یک پاره ای از تهذیب است مثل تهذیب نیست آنکه می تواند در برابر کافی و در برابر من لا یحضر قرار بگیرد همان تهذیب است این استبصار ایشان می فرماید «بضعةٌ من التهذیب» در تهذیب نیست فضلاً از استبصار ولی در هر دو کتاب که ما فحص کردیم از اینها پیدا نکردیم اگر اینها پیدا نشده بنابراین می شود فتوای مرحوم شیخ و فتوای ایشان با قواعد اصولی که ارزیابی می شود تام نیست دیگر.

پس بنابراین خود این فرمایش مرحوم شیخ که فرمود که للاخبار و مرحوم شیخ انصاری هم این را به منزله خبر مرسل می خواهند تلقی کنند و امثال ذلک این نه اصلی دارد نه فرعی این یک بخش بخش دیگر از بحث این است که.

پرسش: در روایات خیار حیوان شرط ثلاثه ایام آمده.

پاسخ: نه آنجا شرط معلوم است که منظور خیار است خیار حیوان سه روز است نه این است که الشرط معنایش این است که هر وقت شرط الخیار کردند سه روز است خب. در مسئله این شرط این است حالا بر فرض ما بپذیریم بپذیریم که یک چنین خبری هست ما می توانیم این خبر را به اعتماد اینکه از عده ای از آقایان خود مرحوم شیخ به آن عمل کرده عمل بکنیم یا نه؟

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب اما نقل به معنا کردن معنایش این است که روایت این بود و معنایش این است این به همان نقل به لفظ برمی گردد. یک وقت است که طبق روایت دارد روایت را نقل می کند یا نقل به لفظ یا نقل به معنا بله این روایت است یک وقت است نه فتوایی است برای خود شیخ که از روایات فهمیده این دیگر حکم روایت مرسل را ندارد بسیاری از روایات ما نقل به معناست نقل به لفظ نیست.

پرسش: ...

پاسخ: خب پشتوانه اش فهم ایشان است فهم ایشان که برای سایر فقها حجت نیست ایشان مثل همین روایت مسئله ماست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: غرض این است که در خود همین روایت خیار مجلس خیار حیوان خب نصوص بود و روایت معتبری بود چند تا صحیحه بود و چند تا فهم. فهم فقیه برای خودش و مقلدان اش حجت است اگر فهم مرحوم شیخ طوسی باشد دیگر نباید آن زحمت را تحمل کرد که ما جابر می خواهیم یا جابر نمی خواهیم فهم ایشان فقط برای خودشان است اما اگر واقعاً در صورت نقل باشد درباره قدما گفتند که فتوای آنها به منزله نقل به معناست خیلی از روایات است که نقل به معناست نقل به لفظ بسیار کم است درباره «انما الاعمال بالنیات» و امثال ذلک گفتند اینها تواتر لفظی اند بخشی هم از روایات مثلاً کلمات قصار و امثال ذلک که حفظ کردند یا آنهایی که ضبط می کردند می نوشتند اینها نقل به لفظ است اما غالباً می رفتند یک سؤال می کردند حضرت جواب می داد لوازم التحریر نبود بنویسند و از ائمه(علیهم السلام) سؤال می کردند که آیا ما آنچه را از شما شنیدیم می توانیم نقل به معنا کنیم یا نه؟ فرمودند در صورتی که اصل مطلب محفوظ بماند بله می توانید این است که بحث می کنند که آیا این ظاهرش این است مطلق است یا مقید است برای این است که اطمینان دارند این راوی ثقه این معنا را جابجا نکرده اگر الفاظ جابجا شده معادل را آورده لذا به اطلاق و عموم و همه اینها تمسک می کنند چون مبادی حسی یک، یا اقرب به مبادی حسی دو، تأمین شده است لذا به ظواهر اینها استدلال می کند و احتجاج می کند اگر ما نقل به معنا داشته باشیم و اطمینان نداشته باشیم به اینکه این لفظی که راوی می گوید عین همان لفظی است که وجود مبارک امام فرمود ما چگونه می توانیم به عموم اش به «الف» «لام»اش به نکره بودن اش به جنس بودن اش به تمام اینها تکیه کنیم؟ این اصالت عدم غفله که جزء اصول لفظیه است اصالت الاطلاق، اصالت العموم، اصالت الکذا اصالت الکذا جزء اصول لفظیه است این اصول لفظیه مادامی حجت است که ما بدانیم لفظ، لفظ معصوم است وقتی ندانیم لفظ لفظ معصوم است هیچ کدام از این اصول لفظیه جاری نیست لکن از خود ائمه(علیهم السلام) سؤال کردند که ما چیزی از شما می شنویم بعد نقل می کنیم با الفاظ دیگر صحیح است یا نه؟ فرمود در صورتی که امانت را حفظ بکنید صحیح است به اعتماد این و به اینکه مبادی حسی دارد یا اقرب مبادی حسی است همین اصول لفظیه جاری است دیگر.

بنـابراین مثـل قرآن که نیست که تمـام الفـاظ محفوظ باشـد یـا مثـل «انما الاعمال بالنیات» نیست که به تعبیر مرحوم شـهید این متواتر لفظی باشد چند تا حدیث است که تواتر لفظی دارد خب عمده آن است که.

پرسش: ...

پاسـخ: خب نه فهم اصـحاب چون در دسترس نیست مـا نمی توانیم بگوییم که مضـمون چیست فقط ایشان یک مضـمونی نقل کرده.

پرسش: نه بالاتر حتی اگر فرض کنیم که داشته یک چنین روایتی.

پاسخ: اگر داشته باشد خب دیگر ما

پرسش: ...

پاسخ: اگر داشـته باشد لفظ اش را ما در دسترس نداریم که ما بگوییم این دلالت دارد یا ندارد مثل همین نصوصـی که هسـت این نصوصـی که هست مورد اختلاف است که اگر معنـایش این است معنایش آن است اما لفظ در دست نیست مرحوم شـیخ فرمود که سه روز می شود این دیگر روشن است معنـایش اما حالا روایت الفاظی دارد که این معنا را می فهمانـد یا نه؟ این در دسترس نیست عمده.

پرسش: ... بر فرض که روایت را داشته باز معلوم نیست اگر به ما می رسید سندش و دلالت اش تام بود.

پاسخ: سندش؟

پرسش: بله سند آن روایت.

پاسخ: خب بله نه بحث در سند که نیست

پرسش: مرسله است.

پاسـخ: بله مرسـله نه مرسـله را بنا شـد که با عمل اصـحاب جبران بکنند ارسال را که قبول کردند ولی این آقایان می گویند ما اصلاً چیزی پیدا نکردیم.

ص: ۶۸۵

پرسش: ...

پاسخ: حالا به آن هم می رسیم به خواست خدا به آن هم جداگانه می رسیم آن عویصه این است که حالا بر فرض ما یک چنین روایتی داشتیم روایتی داشتیم که اگر متعاقدان شرط الخیار کردند و مدت را چیزی که واقعاً معلوم است و پیش اینها مجهول است قرار دادند گفتند که قدوم الحاج، نزول المطر، شفاء المریض و مانند آن این تبدیل می شود به سه روز در اینجا که تبدیل می شود به سه روز شارع مقدس حکم کرده به سه روز اینها که دارند شرط می کنند چون اینها که واقعاً برایشان مجهول است مدتش مجهول است اگر علم نداشته باشند که شارع مقدس چه حکم خاص تعبدی در این زمینه دارد آیا غرر هست یا نه؟ و آیا غرر قابل تخصیص هست یا نه؟ شما این مشکل غرر را چطور حل می کنید؟ غرر قابل تخصیص است یعنی می شود گفت که غرر همه جا باطل است الا اینجا مرحوم شیخ که فتوا می دهد راجع به شرط و مشروط هر دو فتوا می دهد آن چند فقیه بزرگوار مثل غنیه و انتصار که از آنها نقل شده بعضیها نقل نکردند فتوا به صحت می دهند صحت شرط و مشروط هر دو را تضمین می کنند اگر این است معنایش آن است که شرط غرری امضا شده است در حالی که نصوص نهی از غرر نه تقیید پذیر است، نه تخصیص پذیر. نمی شود گفت که غرر همه جا ممنوع است مگر در اینجا یعنی اقدام خطری در جای دیگر جایز نیست اینجا جایز است غرر از کارهایی نیست که تخصیص پذیر باشد شما این را چطور حل می کنید؟ خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یا باید به تخصیص یا باید تخصّص. راه تخصیص بسته است که ما بگوییم شارع مقدس تخصیصاً اینجا را خارج کرده است تعبداً خارج کرده برمی گردد به تخصص رجوع تخصیص به تخصص به این است که شرعاً حکم این است مثل خیار حیوان همان طور که اگر کالا حیوان باشد شارع مقدس سه روز را به عنوان اختیار قرار داد اگر شرط قدوم حاج و نزول مطر و امثال ذلک باشد شارع مقدس به سه روز تحدید کرده است این دیگر غرر نیست تخصصاً از فضای غرر بیرون است نه تخصیصاً هر حرفی که شما درباره خیار حیوان می زنید اینجا هم بگویید این چنین نیست که شارع مقدس بفرماید که همه جا غرر ممنوع است مگر در اینجا این قابل پذیرش نیست اما می شود گفت که اگر کسی چنین شرطی کرده است حکم شرعی اش تا سه روز است و هر شبهه ای که شما در جریان خیار حیوان دارید اینجا هم هست خب در خیار حیوان اگر شما جاهل بودید مسئله غرری است؟ نه، عالم باشید یا جاهل باشید فرق نمی کند. مشکل این است که یک توضیحی می خواهد اگر در جریان خیار حیوان کسی جاهل بود خطری در کار نیست چون کسی جاهل به حکم شرعی بود منشأ غرر انسان یا موضوع را می داند ولی حدودش را نمی داند می گوید خطری است یا یک حکمی است که آن حکم اگر باشد به سود یکی از دو نفر است و علیه دیگری و او چون آن حکم را نمی داند این شیء خطری است برای او ولی وقتی که از همه آن امور غافل است با طمأنینه وارد معامله می شود این خطر نیست.

پرسش: در خیار حیوان بله اما در خیار غبن یا عیب آنجا نمی شود چنین صحبتی کرد.

پاسخ: آنجا هم مشخص است دیگر

پرسش: در واقع غبن هست در واقع عیب هست اما ظهور غبن و عیب برای این نیست.

پاسخ: این نیست اما هر وقتی که روشن شد پس می دهد.

پرسش: غرر واقعی به هنگام معامله هست یا نه؟

پاسخ: غرر نه غرر یک امر علمی است

پرسش: باشد یا نباشد ...

پاسخ: نه ضرر غیر از غرر است غرر یعنی انسان فریب خورده نمی داند دارد چه اقدام می کند یک امر علمی و نفسانی است غیر از ضرر است.

پرسش: غرر را فرمودید یا ضرر معنی کنیم یا خطر.

پاسخ: نه یا جهل یا خطر

پرسش: خب یا جهل یا خطر هر دوی آنها هست.

پاسخ: بله نه هیچ کدام نیست برای اینکه این علم به خلاف دارد جاهل مرکب است

پرسش: ...

پاسخ: این جاهل مرکب است این خیال می کند قیمت اش همین است خیلی هم خوشحال است که ارزان خریده این جهل آن جهل مرکب مانع غرر است آن جهل بسیط است.

پرسش: غرر واقعی ملاک است یا غرر.

پاسخ: غرر یک امر نفسانی است واقعیت اش به نفس است

پرسش: خیلی خب.

پاسخ: خیلی خب یعنی خیلی خب.

پرسش: ...

پاسخ: ببینید غرر غیر از ضرر است واقع غرر در دل است بیرون از دل که غرر نیست.

ص: ۶۸۷

پرسش: در لوح محفوظ آیا.

پاسخ: لوح محفوظ کاری به غرر ندارد غرر یک امر نفسانی است مثل تواضع مثل تکبر مثل قناعت مثل یک امر نفسانی است بیرون نیست. نعم، ضرر یک امر بیرونی است.

پرسش: نفسی باشد یا نباشد ...

پاسخ: چرا اگر نفسانی باشد هیچ غرری من ندارم در اثر جهل مرکب این شخص نمی داند که چه خبر است با اطمینان دارد می خرد خیلی هم خوشحال است.

پرسش: ...

پاسخ: خب پس بنابراین غرر یک امر نفسانی است وقتی جاهل مرکب باشد غرری در کار نیست ولی ضرر هست در جریان خیار سه روز باید کاری بکنیم که از تخصیص به دالان تخصص بیاید نه اینکه غرر هست و شارع مقدس تعبداً امضا کرده اصلاً غرر در کار نیست چرا؟ برای اینکه شخص می فهمد دارد چه می خرد ولو جاهل مرکب است ولو نمی داند چه کلاهی سرش رفته اما غرر نیست بعد وقتی که فهمیده خیار دارد غرر در حیطه نفس انسان است یعنی انسان لرزان چیز بخرد انسان نمی داند کلاه سرش رفته یا نه؟ نمی داند دارد چه می خرد ولی واقع روشن است آنجا که واقع روشن است یعنی پولی که می دهد معادل آن پول کالاـ تحویل می گیرد هیچ ضرری هم دامنگیر او نیست ولی چون نمی داند معامله باطل است الآن این شخص یک پولی داده یک کالاـیی دارد می خرد کاملاً معادل آن ثمن است و اگر سودی نصیب او نشده باشد یقیناً ضرر ندارد اینجا هیچ خطری ندارد منتها این وزنش را نمی داند چون وزنش را نمی داند معامله باطل است دارد ریسک می کند می گوید تو که نمی دانی نمی توانی بخری پس غرر.

پرسش: ...

پاسخ: آن بحث اش گذشت که در غرر شخصی نظیر عسر و حرج ما داریم یا نظیر ضرر داریم در قانون لا ضرر گفتند نوعی است در لا حرج گفتند شخصی است بحث اش در عوضین فصل دوم از فصول بیع گذشت غرر یعنی آدم ریسک بکند نمی داند چه کار می کند در حالی که واقع هیچ ضرری هم نیست هیچ فریبی هم نیست معادل پول کالا می برد اگر نفع نبرد یقیناً ضرر نمی کند اینها ولی چون نمی داند دارد چه می خرد همین منهی است این معامله را باطل می کند با طمأنینه باید بخرد یک وقت است نه با طمأنینه می خرد معامله غرری نیست بعد وقتی کشف خلاف شد خیار غبن دارد غبن به واقع برمی گردد ضرر به واقع برمی گردد اما غرر به امر نفسانی به نفسانیت شخص برمی گردد. اگر شخصی از راه رسیده وضع قیمت سوقیه را نمی داند خیلی هم خوشحال است که این کالا را خریده بعد به او گفتند کالا آقا ارزان شده چند برابر ارزان شده وارد کردند این قیمت سابق نیست خب این مغبون شده خیار غبن دارد عند ظهور غبن. در این گونه از موارد ما باید تلاش و کوشش بکنیم که از تخصیص به تخصّص بیفتد که غرر نیست نه اینکه غرر هست و شارع مقدس امضا کرده.

فتحصل که این صور سه گانه که مرحوم نائینی قبلاً ذکر کرده مربوط به مسئله دومی است که مرحوم شیخ اینجا ذکر کرده یک، ترسیم صور سه گانه در همه نسخ مکاسب یکسان نیست دو، این صور سه گانه به دو قسم تقسیم می شود یا معلوم واقعی است و مجهول عند المتعاقدین است یا مجهول است چه عند الواقع چه عند المتعاقدین آنکه معلوم واقعی و مجهول عند المتعاقدین است کقدوم الحاج و نزول مطر آنکه مجهول واقعی است و مجهول عند المتعاقدین است صورت دوم و سوم که اصلاً ذکر مدت نشود یا مدت مجهولتاً ذکر بشود.

ص: ۶۸۹

مطلب بعدی آن است که فرمایش مرحوم شیخ بالأخره سامانه ای ندارد بر فرض سامانه داشته باشد باید تلاش و کوشش بکنیم که تخصیص دلیل غرر نشود به دالان تخصص برگردد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

نتیجه بحث مسئله دوم که معلوم بودن مدت شرط خیار مشروط بود تا حدودی به پایان رسید نتیجه اش عبارت از این شد که اگر مدت معلوم باشد چه زیاد چه کم جایز است و مشروع و اگر مادام العمر بود مرحوم آقای نائینی اشکال کرد؛ چه اینکه بخش وسیعی از علمای سنت هم اشکال می کنند ولی ظاهراً اشکالی ندارد برای اینکه عموم «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد و اگر مجهول باشد این مجهول سه فرض دارد؛ یا معلوم واقعی است و مجهول عند المتعاقدین است یا نه مجهول واقعی و مجهول عند المتعاقدین است. اگر معلوم واقعی بود و مجهول عند المتعاقدین مثل قدوم حاج، نزول مطر، شفای مریض و مانند آن این را بعضیها خواستند بگویند صحیح است و مدتی برای او تعیین کنند و این هم در حقیقت باطل است چون غرری است و اگر مجهول بود واقعاً و ظاهراً این هم دو فرض دارد یک وقت است که اصلاً مدت را ذکر نمی کنند مثل اینکه می گوید من این کالا را فروختم به شرطی که خیار داشته باشم اما اصلاً نامی از مدت نمی برد یک وقت است که نامی از مدت می برد منتها مدت مجهول است می گوید من چند مدتی چند روزی خیار داشته باشم این فرع دوم و سوم که یا اصلاً نامی از مدت نمی برد یا مدت را مجهولاً ذکر می کند این چون مجهول واقعی و مجهول عند المتعاقدین است گذشته از اینکه غرر را به همراه دارد نه قابل تأسیس است نه قابل امضا یک چیزی که واقعیت روشنی ندارد نمی تواند مورد حکم شرعی قرار بگیرد چه تأسیساً و چه امضائاً. فرض اول هم چون غرری است باطل است مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) فرمود در این صورتی که قدوم حاج و مانند آن مطرح بشود سه روز خیار دارند چرا؟ برای اینکه در روایت دارد که «الشرط فی الحیوان ثلاثه أیام اشترط أو لم یشترط» معلوم می شود چه در صورت شرط چه در صورت عدم شرط سه روز خیار دارند ایشان می فرمایند که این مربوط به خیار حیوان است چه تصریح بکنند چه تصریح نکنند خیار حیوان سه روز است. چون این سخن صواب نبود و خیلی دور از تحقیق بود لذا مرحوم صاحب جواهر می فرماید که «و فیه ما فیه» پس این دلیل نیست که ما اگر گفتند که قدوم الحاج یا نزول المطر آن را حمل بکنیم بر «ثلاثه أیام». می ماند اجماعاتی که نقل شده مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که بسیاری از این اجماعات نه تنها اجماع محصّل نیست اجماع منقولی هم نیست برای اینکه نقل اجماع است یک وقت است اجماع محصل است کسی تتبع می کند پژوهش کامل می کند اقوال و آراء را بررسی می کند بعد می گوید من اجماع را تحصیل کردم این می شود اجماع محصّل یک وقت است که می گوید دیگران تحصیل کردند تلاش و کوشش کردند تحصیل کردند اجماع را ثابت کردند این می شود نقل اجماع. یک وقت است که نه نقل اجماع نمی کند چون می بیند زید گفت اجماعاً او هم می گوید اجماعاً می فرماید اجماعی که قاضی ا بن برّاج ادعا می کند یک، قاضی اجماعاتی که ابن زهره ادعا می کند دو، اینها همه اجماعات استادشان مرحوم سید مرتضی است سه، اگر سید مرتضی در امتثال بفرماید اجماعاً اینها هم می گویند اجماعاً شما باید بگویید که «و الدعی علیه الاجماع» نه اجماعاً شما چرا ادعای اجماع می کنید؟ شما چرا نقل

اجماع می کنیـد شـما بگوییـد اجماع نقل شده است. بنابراین اجماعی که وضع اش این است بر فرض حجت باشد این گونه از اجماع حجت نیست اینها نمی توانند آن فرمایشی که از مرحوم شیخ از خلاف مرحوم شیخ نقل کردیم او را تثبیت کنند.

ص: ۶۹۰

فتحصل که سخن از ثلاثه ایام نیست و اگر مدت مجهول باشد فرض اول مثل فرض دوم و سوم باطل است.

مطلب چهارم این است که یک حدیثی اهل سـنت نقل کردند از حنان بن منقص که این یک آسیبی در سرش دید در اثر آن آسـیب یـک مقـداری آن رشـد فکری خود را از دست داد در معاملات احیاناً مخـدوع می شـد مغبون می شـد اینها به عرض پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسـید حضرت فرمود که شما در خرید و فروش «لا خلاب» یعنی من را فریب ندهید مغبون نکنید و اگر چیزی را خریدی تا سه روز خیار داری خب. این روایت بر فرضـی که سـند داشـته باشد و صـحیح باشد قضیـةٌ فی موردٍ که مربوط به این است که اگر یک کسـی گرفتار خلابِه به کسـر یعنی فریب خوری و مغبون شدن بود و قدرت تشخیص نـداشت و چنین شخصـی هم معـامله او فرضاً صـحیح بود او سه روز خیار دارد این چه کار دارد به مسـئله شـرط الخیار. مسـئله محـل بحث مـا این است که اگر احـد العاقـدین بگویـد من این را فروختم یـا این را خریـدم به شـرطی که خیار داشـته باشم به شرطی که خیار داشـته باشم تا زمانی که مثلاً حاجیها بیاینـد یا باران بیایـد یا بیمار شـفا پیدا بکند یک چنین شـرطی یا نه فرض دوم و سوم مـدتی را تعیین نکنـد این چه کار به آن دارد این رأساً از حریم بحث ما بیرون است. پس سـنداً مشـکل جدی دارد دلالتاً هم خارج از بحث است. در این نوشـته های ابنی قدامه آنجا این سـخن را من نیافتم ولی در فقه علی المذاهب الاربع این کاملاً مسـئله خلابِه را نقل می کنـد و اقوال و آراء فقهای اهل سـنت را نقل می کنـد این الفقه علی المـذاهب الاربعه جلد دوم صفحه ۱۷۷ این است مدت خیار الشرط اینها از خیار حیوان چیزی مطرح نکردند ولی خیار مجلس و خیار شرط و اینها را طرح می کنند مدت صـفحه جلد دوم صفحه ۱۷۷ مدت خیار الشـرط «فی مده خیار الشرط اختلاف المذاهب» هست حنفیه فتوایشان این است «قـالوا ینقسم خیار الشـرط بالنسبه للمـده الی ثلاثه اقسام» خیار شـرط را اگر نسبت به مـدت بسـنجیم سه قول در آن هست، سه مـذهب سه رأی در آن است «الاـول فاسـدٌ باتفـاقٍ الثانی جایزٌ باتفاقٍ الثالث مختلفٌ فیه» قسم اول را همه می گویند جـایز است قسم دوم را همه می گوینـد باطـل است قسم سوم مورد اختلاـف است در داخله مـذهب حنفی آن قسم اوّلی که به اتفاق همه حنفیها باطل است دو نوع «النوع الاول ان یـذکر احـد المتعاقـدین ان یـذکر مده مجهولهً کأن یقول اشتریت علی انی بالخیار ایاماً او ابدا» چون ابدا را هم اینها باطل می دانند خب نام مدت را برده گفته «ایاماً» ولی تعیین نکرده که چند روز «النوع الاـول ان یـذکر مـده مجهولهً کـأن یقول اشتریت علی انی بالخیار ایاماً او ابـدا» این عنـد الکل فاسـد است «النوع الثانی ان یطلق الخیـار بـان لم یقیـده بمـدتٍ اصـلاً کأن یقول اشتریت علی انی بالخیار» اصـلاً نامی از مـدت نمی برد نه معلوم نه مجهول «و لم یـذکر مـده ما» این منشأ فساد است «علی ان اطلاق الخیار یفسـده اذا کان مقارناً للعقـد کما فی المثال» توضـیحی برای بطلانش ذکر می کنـد. این قسم اول که دو نوع دارد فاسـد عنـد الکل است یعنی کل کسانی که حنفی مـذهب انـد. اما قسم دوم «جائزٌ باتفاقٍ و هو ان یـذکر مده ثلاثه ایام فما دونها» بگوید سه روز، دو روز، یک روز مشـخص بکند «الثالث» که مختلفٌ فیه اسـت «و هو ان یقول علی اننی شـهراً او شـهرین ابوحنیفه یقول انه شرطٌ فاسد ابویوسف و محمد یقولون انه جائز» و بحث اش را ادامه می دهند جریان خلابِه را در صفحه ۱۷۴ در طلیعه بحث خیار شرط ذکر می کنند می گویند «قد ثبت خیار الشرط بما روی فی الصحیحین قال ذکر» این کسی که «لا ینبغی ان یذکر قال ذکر رجلٌ لرسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) انه یخدع فی البیوع»

حالا این حنان بن منقض را در آن جوامع روایی هست ولی در الفقه علی المـذاهب نیامـده «یخدع فی البیوع فقال له من بایعت فقـل لاـ خلابه» به حضـرت عرض کرد که من در اثر اینکه مثلاً مشـکل صـرع پیـدا کردم خیلی تشـخیص نمی دهم و در غالب معاملاـت مخـدوع و مغبون می شوم حضـرت مثلاًـ طبق این نقـل فرموده باشـند تو وقتی چیزی می خواهی بخری بگو خلاـبه و فریب و غبنی در کار نباشد «من بایعت فقل لا خلابه ثم انت بالخیار فی کل صلعه ابتعتها ثلاثه ایام» تو در هر معامله ای سه روز خیار داری خب این آیا حکم حکومتی است یا نه حکم مربوط به کسی است که مشکلی در تشخیص دارد خیلی از قیمت روز آگاه نیست؟ چیست؟ این مربوط به شـرط الخیار نیست اینکه مرحوم شـیخ می فرماید که گذشـته از مشـکل سـند این اصـلاً به باب ما مربوط نیست برای اینکه مربوط به شرط الخیار نیست از همین باب است دیگر گاهی ممکن است حکم حکومتی باشد که وجود مبارک حضـرت درباره شخص چنین حکمی صادر کرده یا نه هر کسی که به این وضع کم تشخیصی در اثر بیماری صرع مبتلاست حکم تعبدی او این است به هر تقدیر از مسـئله شرط الخیار خارج است «و معنا لا خلابه» به کسر خاء «لا غبن و لا خدیعه». بنابراین این سنداً و دلالتاً از حوزه بحث بیرون است این مطلب چهارم آن مطالب سه گانه هم که روشن شد.

حالا- چون چهارشنبه است تبرکاً یک حدیثی هم بخوانیم آن حدیث چون یک مقداری وقت گیر بود بحث را یک قدری کمتر کردیم که به آن حدیث نورانی برسیم مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) شهید اول درست است شهید ثانی جزء بزرگان است اما شهید اول یک خصیصه ای دارد که در کمتر فقها یافت می شود. ایشان خب در فقه خیلی کارهای عمیقی کرده در فلسفه و کلام خیلی کارهای عمیق کرده در فلسفه شاگرد مرحوم قطب رازی بود قطب رازی در قبال قطب شیرازی است قطب شیرازی همان است که شارح حکمت الاشراق است قطب رازی مال همین ورامین است این محدوده استان تهران را می گفتند ری و منصوب به این منطقه را می گفتند رازی، رازی رازی یعنی همین تهرانی و اهل ری و اینها این استان تهران را الآن می گویند رازی قطب رازی برای همین ورامین بود مرحوم شهید در مقدمه دروس در شرح حال خودش می گوید که من در دمشق فلسفه را خدمت قطب رازی خواندم و از انفاس قدسی او استفاده کردم در شام چون هم نزد فقهای آن منطقه درس می خواند هم نزد حکما مقدمه دروس را ملاحظه بفرمایید می فرماید که من فلسفه را در شام نزد قطب رازی خواندم و از انفاس قدسی او استفاده کردم قطب رازی گذشته از اینکه یک حکیم فیلسوف و نامی بود قدرت داوری هم داشت این الاشارات و التنبیهات کتابی من نه در معقول نه در فقه نه در اصول به این استحکام ندیدم یک کتابی که چهار نفر رو در روی هم پنجه بکشند کتابهایی که معمولاً- ما در حوزه ها داریم همه با قداست و با احترام همراه است مثلاً- مرحوم آخوند اگر بخواهد نسبت به مرحوم شیخ اشکال کند می گوید قوله قدس سره در کمال احترام یک چهار تا اشکالی یک اشکالی می کند این گونه از اشکالها غیر از پنجه کشیدن و حمله کردن بی محاباست در آن حمله بی محابا هیچ رحمی در آن نیست ابن سینا کتابی نوشته به نام الاشارات و التنبیهات که تقریباً جزء آخرین نوشته های اوست فخررازی آمده صدر و ساقه این کتاب را جرح کرده حمله کرده چنگال کشیده پنجه کشیده و چیزی باقی نگذاشته مرحوم خواجه آمده مدافعانه از حریم شیخ و علیه فخررازی و به چنگال کشیدن پرداخت و چیزی از فخررازی نگذاشت مرحوم قطب رازی ورامینی آمده محاکمه کرده این شارحین را گاهی شارحین و ماتن را این یک میزگردی تشکیل داد بین این دو فحل و دو پهلوان داوری کرده است خب کسی بخواهد بین خواجه نصیر و امام رازی داوری بکند باید یک آدم قدری باشد دیگر اگر مرحوم شهید در طلیعه دروس می گوید من از انفاس قدسیه شیخنا الاستاد قطب رازی فلسفه را آموختم این است.

حالا_ یک نکته ای هم ایشان در همین بحثهای کلامی دارد که این را ان شاء الله در یک فرصت دیگری مجلس مربوط به اساتید و مجلس باید عرض بکنیم که فرمایش مرحوم شهید در بحثهای کلام چگونه خودش را به فلسفه آشنا کرده و حکیم سبزواری کجا از فرمایش ایشان استفاده کرده و او را به نظم درآورده که این باید بماند. مرحوم شهید در غالب این آثار علمی نوشته ای دارد در جریان اربعین نویسی هم چون نقل شده است که «من حفظ اربعین حدیث» برای امت من یا از امت من پاداش فراوانی دارد مرحوم شهید(رضوان الله علیه) این حدیث را نقل می کند و چند اربعین نوشته اربعین اول، اربعین دوم، اربعین سوم اینها نوشته یکی از آن اربعینهایی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) نوشته اربعینی است که مشتمل بر مسائل اعتقادی و کلامی و معجزه و امثال ذلک است در این موسوعه پر برکتی که چاپ شده است جزء نوزدهم صفحه ۲۵۳ حدیث ۳۱ از احادیث چهل گانه حدیثی که ایشان نقل کردند در اربعین پس جزء ۱۹ صفحه ۲۵۳ حدیث ۳۱ آن حدیث این است که ایشان با همین اجازه روایی که دارند از اساتیدشان نقل می کنند تا می رسند به محمد بن حرب هلالی که امیر مدینه بود گفت امیر مدینه وقتی خدمت وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) مشرف شد عرض کرد «یابن رسول الله فی نفسی مسئلةٌ ارید ان اسئلک عنها» من بالأخره پیشم یک سؤالی است مشکلی دارم می خواهم از شما بپرسم وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود: «ان شئت اخبرتک بمسئلتک قبل ان تسئلنی و ان شئت فاسئل» اگر خواستی بپرس و اگر خواستی علم ما را بدانی من بگویم چه می خواهی سؤال بکنی «فقلت له» این محمد بن حرب هلالی امیر مدینه گفت من به عرض امام صادق رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رساندم «یابن رسول الله و بأی شیء تعرف ما فی نفسی قبل سؤالی عنه» قبل از اینکه من بپرسم چه می خواهم بپرسم شما از کجا می دانی از دل من باخبری از کجا می دانی من چه می خواهم بپرسم؟ حضرت فرمود طبق یک آیه طبق یک روایت طبق یک آیه انسان ممکن است از اسرار دیگران باخبر بشود طبق یک روایت هم ممکن است انسان از راز دیگری باخبر باشد «قال بالتوسم» افرادی که متوسم اند متوسم یعنی وسمه شناس این سیما اصل اش وسم است موسوم است این سمه مثل عده، جهه این واوش حذف شده آخرش «ه» اضافه شده اصلش وسم بود وسم یعنی علامت موسوم یعنی علامتدار متوسم یعنی علامت شناس اینکه در سوره مبارکه «حجر» دارد (إِنَّ فی ذلِکَ لَآیاتٍ لِلْمُتَوَسِّمینَ) متوسمین کسانی اند که وسمه شناس اند، علامت شناس اند، آیه شناس اند نشان شناس اند چیزی که در درون انسان جزء درونمایه باشد علامتی دارد اینها علامتها را می فهمند فرمود: «بالتوسم أ ما سمعت قول الله عزوجل (إِنَّ فی ذلِکَ لَآیاتٍ لِلْمُتَوَسِّمینَ)؟» پس طبق این آیه ما متوسمی داریم خب اگر متوسمی در بین امت اسلامی باشد مصداق کاملش اهل بیت اند دیگر این دلیل قرآنی دلیل روایی هم قول رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است که فرمود: «اتقوا فراسه المؤمن فانه ینظر بنور الله عزوجل» خب پس اول توسم که آیه قرآن است دوم فراست که حدیث نورانی است مؤمن با نور خدا می فهمد نور خدا درون و بیرون را روشن می کند دیگر. یک وقت است با نور باصره می بیند این فقط جسم را می بیند یک وقتی با نور نور السماوات و الارض می بیند درون را هم می بیند. امیر مدینه بعد از اینکه امکانش ثابت شد عرض کرد خب حالا بفرمایید ببینم که من چه می خواهم بپرسم «قال فقلت له یابن رسول الله فاخبرنی بمسئلتی» بفرمایید من چه می خواهم بپرسم. وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) به امیر مدینه فرمود: «أردت ان تسئلنی عن رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) لم لم یطق حمله علیٌّ(علیه السلام) عند حد الاصنام عن سطح الکعبه» تو می خواهی بپرسی که وقتی وجود مبارک پیغمبر فاتحانه وارد مکه شدند خواستند کعبه را از لوث بتها پاک کنند بتهای پشت بام کعبه را بریزند دور اوّل خود حضرت پا گذاشتند روی دوش حضرت امیر حضرت امیر دید که نمی تواند حضرت پیغمبر را تحمل کند و پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به حضرت امیر فرمود حالا تو بیا روی دوش من وجود مبارک حضرت امیر خب خیلی حیا کرد و حاضر نشد به دستور پیغمبر این کار را کرد

پا را گـذاشت روی دوش پیغمبر و بتها را از بالای کعبه برداشت. سؤال من این است از طرفی حضـرت امیر(سـلام الله علیه) آن توان را دارد که در قلعه خیبر را بکند و اربعین زراع بیندازد کنار این قدرت علی است از طرفی هم وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) سوار یک مرکوب عادی می شدند سوار یک اسب می شدند قدرت حضرت امیر به مراتب بیشتر از این قـدرت مرکوب بود چطور شـد که علی بن ابی طالب نتوانست پیغمبر را تحمل بکند؟ چطور شد؟ من این را می خواهم بپرسم حضـرت فرمود که تو می خواستی این را بپرسی فرمود تو می خواهی این را بپرسی که «لم لم یطق حمله علیٌ(علیه السلام) عند حـط الاصـنام عن سـطح الکعبه مع قوه علی و شـدته(علیه السـلام) و مـا ظهر منه فی قلع بـاب القموص بخیبر و الرمی بهـا ورائه اربعین زراعـا و کان لا یطیق حمله» یعنی حمل این باب «اربعون رجلا و قـد کان رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) یرکب النـاقه و الفرس و البغله و الحمـار و رکب البراق لیله المعراج و کـل من ذلک دون علی(علیه السـلام) فی القوه و الشـده» تو می خواهی یک چنین مطلبی را بپرسـی «قال فقلت له عن هـذا و الله اردت ان اسئلک یابن رسول الله» قسم به خدا من می خواسـتم همین مطلب را بپرسم حالاـ «فـاخبرنی» رازش را بگوییـد که چرا آنجا نتوانست اینجا توانست؟ وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) طبق این نقل فرمود: «ان علیاً(علیه السـلام) له برسول الله شـرفٌ و به ارتفع» درست است ولی خـداست اما در آن نشـئه ملکوت که خب نور واحدنـد جا برای بحث نیست که کـدام افضل است کـدام فاضل است کدام مفضول چون کثرتی در کار نیست اما در عالم طبیعت در عالم کثرت بالأخره قرآن بر پیغمبر نازل شد بر حضرت امیر که نازل نشد. نبوت برای پیغمبر است رسالت برای پیغمبر است قرآن برای پیغمبر است به برکت پیغمبر علی بن ابی طالب مشرف شد و بالا آمد «برسول الله شرف و به ارتفع و به وصل الی اطفاء نار شرک و ابطال کل مبعودٍ دون الله عزوجل و لو علاه النبی» اگر پیغمبر روی دوش حضرت امیر قرار می گیرد و حضـرت امیر وسـیله ارتفـاع پیغمبر قرار می گرفت «ولو علاـه النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) لحط الاصـنام لکان بعلی مرتفعاً و مشـرفاً و واصـلاً الی حط الاصنام» لازمه اش این بود که پیغمبر به وسیله حضرت امیر بیاید بالا در حالی که این چنین نیست «ولو کان ذلک کـذلک لکان افضل منه» اگر این طور بود که علی بن ابی طالب باعث ارتفاع و تشـرف پیغمبر می شد حضـرت امیر افضل از پیغمبر بود ــ معاذ الله ــ بعد نمونه ها ذکر می کند. نمونه هایی ذکر می کند که در غالب موارد اهل بیت به وسیله پیغمبر بالا آمدند این بالا آمدن ظاهری هم نشان آن بالا آمدن باطنی است «الا تری ان علیاً(علیه السلام) قال لما علوت ظهر رسول الله(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) شـرّفت و ارتفعت حتی لو شـئت ان انال السماء لنلتها» مگر نمی دانی که حضـرت امیر گفته وقتی من پا روی دوش پیغمبر گذاشـتم آنقدر احساس ارتفاع و شـرف کردم که اگر می خواسـتم دسـتم به آسمان برسد می رسید اینقدر «أ ما علمت ان المصباح هو الذی یهتدی به فی الظلمه و انبعاث نوره من اصله و قد قال علیٌ(علیه السـلام) انا من احمـد کالضوء من الضوء یا کالضوء من المضـیء» این نبایـد عبارت این باشد فرمود مگر نه این است که نور از چراغ است؟ از آن معـدن است از آن اصـل است؟ حضـرت امیر یـک نوری است که از چراغ نبوت کمک می گیرد چه اینکه خود حضرت امیر هم گفت من همان طور که نور ضوء از مضیء کمک می گیرد من هم از پیغمبر کمک می گیرم خب «أ ما علمت ان محمداً و علیاً(صـلوات الله و سلامه علیهما) کانا نوراً بین یدی الله جل جلاله قبل خلق الخلق بالفی العام و ان الملائکه لما رأت ذلک النور رأت له اصـلاً قد انشع و منه شـعاعٌ لامع» که اینجا شهاب دارد اینها مگر نمی دانید که قبل از خلقت جهان وجود مبـارک حضـرت امیر و وجود مبـارک پیغمبر(صـلّی الله علیهمـا و آله و سـلّم) یـک نور بودنـد و از این نور چنـدین نور چنـدین شـعاع منشـعب می شد آن گاه فرشـته ها عرض کردند «الهنا و سیدنا ما هذا النور فاوحی الله عزوجل الیهم هذا نورٌ من نوری اصله نبوه و فرعه امامه امـن نبوه فلمحمد(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عبدی و رسولی و اما الامامه فلعلی حجتی و ولیی و لو لا هما ما خلقت خلقی أما علمت ان رسول الله(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) رفع یـدی علی(علیه السـلام) بغدیر خم حتی نظر

الناس الی بیاض ابتیهما فجعله مولی المسلمین و امامهم؟» همه اینها را پیغمبر به عهده دارد پیغمبر علی بن ابی طالب بلند کرد پیغمبر سمت او را از طرف ذات اقدس الهی اعلام کرد اینها برای حضرت امیر است بچه های حضرت امیر را هم پیغمبر بلند کرد همه را روی دوش گذاشت «و قد احتمل الحسن و الحسین» یعنی حمل کرد حسن و حسین(علیهم السلام) را «یوم حضیره بنی النجار فلما قال له بعض اصحابه ناولنی احدهما» بعضی از اصحاب به حضرت عرض کردند یکی از این بچه ها را بدهید ما داشته باشیم هر دو را شما داشته باشید خسته می شوید «ناولنی احدهما یا رسول الله قال(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نعم الحاملان و نعم الراکبان و ابوهما خیرٌ منهما» اینها محمول اند «نعم الحامل» نه نعم الحاملان «نعم الراکبان» این دو تا راکب خوبی اند پدر اینها از این دو بهتر است درباره حضرت امیر و درباره حضرت حجت(سلام الله علیه) یک فضیلتی نقل شده. حالا درباره حضرت حجت یک حساب خاصی است ولی درباره حضرت امیر نقل شده که پدر اینها «ابوهم افضل» سرّش این است که مسئله امامت هم شبیه مسئله نبوت و رسالت است انبیاء هر کدامشان آن نصاب لازم نبوت را باید داشته باشند لذا (لا نُفَرِّقُ بَیْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ) لکن دارد (لَقَدْ فَضَّلْنا بَعْضَ النَّبِیِّینَ عَلی بَعْضٍ) مرسلین هر کدام نصاب لازم رسالت را باید داشته باشند اما (تِلْکَ الرُّسُلُ فَضَّلْنا بَعْضَهُمْ عَلی بَعْضٍ) دوازده امام هر کدام نصاب لازم امامت را باید داشته باشند ولی ممکن است «تلک الائمه فضلنا بعضهم علی بعض» این اگر روایت معتبر باشد دلیل عقلی امتناعی ندارد شواهد نقلی هم تأیید می کند لذا فرمود که: «و ابوهما خیرٌ منهما و انه(صلّی الله علیه و آله و سلّم) کان یصلی باصحابه فاطال سجده من سجداته» همین قصه معروف که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) داشتند نماز جماعت می خواندند با اصحابشان یکی از سجده ها را طولانی کردند بعد از سلام تمام شدن نماز «فلما سلم قیل له یا رسول الله لقد اطلت هذه السجده» این سجده را چرا طولانی کردی مثلاً ذکری چیزی وارد شده که ما باید بدانیم؟ «فقال(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ان ابنی ارتحلنی و کرهت ان اعجله حتی ینزل» فرزندم روی دوشم سوار شد من خوشم نیامده که این را پیاده کنم ذکر را ادامه دادم تا او خودش پیاده بشود اینها تمثیل معقول به محسوس است یعنی همان طور که ظاهراً پیغمبر اینها را بالا برده باطناً هم پیغمبر اینها را بالا برده «و انما اراد بذلک رفعهم و تشریفهم و النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسولٌ نبیٌ امامٌ» هر سه صفت را دارد اما «و علیٌ لیس بنبی و لا رسول» فقط امام است لذا «فهو غیر مطیق لحمل اثقال النبوه» او طاقت ندارد که آن بار سنگین نبوت را حمل بکند کسی که (إِنّا سَنُلْقی عَلَیْکَ قَوْلاً ثَقیلاً) باید خودش ثقیل و وزین باشد تا قول ثقیل را حمل بکند و آن پیغمبر است «فقال(علیه السلام) انک» و وجود مبارک امام صادق به امیر مدینه فرمود تو آن شایستگی و لیاقت را داری اگر نظر شریفتان باشد در ذیل همین آیه نون و القلم یک چند جمله ای از تفسیر کنزالدقائق و نورالثقلین و اینها نقل کردیم درباره اینکه نون چیست قلم چیست نهر است فرشته است نور است نقل کردیم بعد حضرت به راوی فرمود که بلند شو من بیش از این در امان نیستم بر تو حالا اینجا وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) به این سائل می فرماید که «انک لاهلٌ للزیاده» تو می توانی بگویی زدنی رب زدنی علما و خداوند به وسیله اولیای خود علمت را زیاد کند «انک اهلٌ للزیاده» به چیزی که سؤال نکردی حالا من دارم می گویم «ان رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) حمل علیاً علی ظهره یرید بذلک انه ابو ولده و امام الائمه من صلبه کما حول ردائه فی صلاه الاستسقاء و اراد ان یعلم اصحابه بذلک انه قد تحول الجدب خسوا» ببینید همان جریان اینکه وجود مبارک امام صادق حاشیه کفن اش نوشته که اشهد خیلیها هم روی کنار کفنشان همان اسم را می نویسند مستحب است در صلاه استسقاء الآن فتوا می دهند یا مثلاً جزء آداب نماز استسقاء این است که آن امام جماعت عبایش را پشت رو کند اینها نمی دانند که عبا پشت و رو کردن چیست چه کسی این کار را کرد و برای چه این کار را کرد؟ وجود مبارک امام صادق به عنوان راز کار پیغمبر این را دارد به امیر مدینه می گوید، می گوید حضرت رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) چند تا کار کرد علی بن

ابی طالب را بلند کرد تا نشانه آن رفعت ملکوتی باشد در نماز استسقاء عبایش را برگرداند تا به مردم بفهماند اوضاع برگشت آن قحطی و گرانی و بی آبی و خشکسالی به ترسالی تبدیل شد خواست مردم را به این وضع بفهماند ما خیال می کنیم برگرداندن عبا مستحب است این جزء آداب است دیگر می گویند مستحب است امام جماعت این کار را بکند «احتمل رسول الله» این کار را کرد می خواست بفهماند که حضرت امیر را بالاـ ببرد «کما حول ردائه فی صلاه الاستسقاء و اراد ان یعلم اصحابه بذلک» عبایش را پشت و رو کرده تا می خواست به همه بفهماند که اوضاع عوض شد اوضاع متحول شد «انه قد تحول الجو» یعنی خشکسالی قحطی گرانی به خسو و فراوانی به ترسالی. امیر مدینه وقتی که این لطف سرشار را از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) دید عرض کرد که «زدنی یابن رسول الله» حالا که به ما لطف دارید یک مطلب دیگری هم بفرمایید آن گاه وجود مبارک امام صادق این مطلب را فرمود: «احتمل رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) علیاً یرید بذلک ان یعلم قومه انه هو الذی یخفف عن ظهر رسول الله ما علیه من الدین و الاداه و الادا عنه من بعده» حضرت امیر را روی دوش خودش قرار داد تا به همه اعلام کند کسی که دوش پیغمبر را سبک می کند همین علی است آن وعده های او آن دینهای او دستورهای او همه را از دوش پیغمبر برمی دارد همین علی بن ابی طالب است خیلی از وعده ها بود که حضرت به امت داد و زنده نماند تا آن وعده ها را عمل کند حضرت امیر عمل کرده و مانند آن. بعضیها دین خواندند در این عبارت را شرح تجرید هم هست چون حضرت دِینی نداشت دین یعنی آن دین من را تو باید ادا کنی نه دین را چون حضرت دِینی نداشت «قال فقلت له یابن رسول الله زدنی فقال(علیه السلام) انه قد احتمله و ما حمل لانه معصومٌ لا یحمل ما حمل لانه معصومٌ لا یحمل وزراً و تکون اقواله و افعاله عند جمیع الناس حکمتاً و صوابا» این را نشان داد تا روشن بشود «علی رئوس الاشهاد» که این معصوم است باری ندارد قولش حجت است و مانند آن «و قد قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) لعلی یا علی ان الله تبارک و تعالی حمّلنی ذنوب شیعتک ثم غفرها لی و ذلک قوله عزوجل لیغفر لک الله ما تقدم من ذنبک و ما تأخر» این ناظر به مقام شفاعت است نه اینکه _ معاذ الله _ گناهان شیعه بر پیغمبر تحمیل شد بعد بخشیده شد نه خیر به پیغمبر حق شفاعت داده شد که او به حضرت عرض بکنند که «قف تشفع و تشفع» (وَ لَسَوْفَ یُعْطیکَ رَبُّکَ فَتَرْضی) هم گفتند ناظر به مقام شفاعت است «و لما انزل الله تبارک و تعالی» این جمله را نازل کرد (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ) «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ایها الناس علیکم انفسکم» این «علیکم» اسم فعل است یعنی «الزموا» تکان نخورید آدم مسافری که هیچ یکی از این راه را بلد نیست امیر قافله به او راه نشان داده که همین جا باش تکان نخور اطراف خطر فراوان است یعنی تو الآن در بزرگراهی سر راهی همین جا باش تکان نخور این «علیکم» یعنی «الزموا» تکان نخورید کجا؟ «الزموا انفسکم» سر جایتان باشید روی جانتان حرکت کنید نه اینکه این جان را بگذارید اینجا بیرون حرکت کنید الآن خیلیها هستند که جانشان را گذاشتند اینجا بیرون حرکت می کنند تمام تلاش و کوششان این است یک خانه ای تهیه کنند، اتومبیلی تهیه کنند، فرشی تهیه کنند اینجا بگذارند با این جان خالی حرکت کنند بروند خب با جان خالی کجا می خواهی بروی اینجا را تعمیر بکن نه بیرون را. خدا غریق رحمت کند مرحوم صدرالمتألّهین را ایشان از بزرگان دیگر هم نقل می کنند که یک آدم سرمایه دار، سرمایه دار غیر از سرمایه گذار است او که سرمایه گذاری می کند او کار تولید می کند اشتغال تولید می کند برکات جامعه را زیاد می کند او برکت الهی است. اما آنکه سرمایه دار است نه سرمایه گذار این را ایشان حالاـ از چه کسی نقل می کند حالاـ البته در فرمایشات خودشان در تفسیر هست که اینها هرگز ترقی نمی کنند مثل درخت. درخت هرگز رشد نمی کند چون سرش در لجن است دهانش در لجن است اینکه بالا آمده فروعات درخت است اینکه اصل درخت نیست اصل درخت دهان درخت مغز درخت چشم درخت گوش درخت در گل و لای است اینها هم که اهل گل و لای اند اهل فراهم کردن ماده و طبیعت اند با

دست خالی دارنـد می رونـد هرگز ترقی نمی کننـد فروعاتشان بالا آمـده اینها خیال می کننـد رشـد کردنـد اینجا هم حضـرت فرمود: «علیکم انفسـکم» سر جایتان باشید «قال النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ایها الناس (عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ)» بعد فرمود: «و علیٌ نفسـی» خب این را کدام مفسـر می تواند از این آیه اسـتفاده بکند به خودش جرأت می دهد این طـور اسـتفاده بکنـد این همـان «انمـا یعرف القرآن من خوطب به» است دیگر «و علیٌ نفسـی و اخی اطیعوا علیاً و انه مطهرٌ معصوم علیکم انفسـکم» سـر جایتـان باشـید سـر جـای جانتان باشـید جان ما کیست؟ جان ما علی بن ابی طالب است آنها جان جانان اند همان طور که جان ما بر بدن مسـلط است امام معصوم بر جان ما مسـلط است می شود جان جانان اول می گویند سر جایتان باشـید یعنی روی جانتان باشـید حالا که آمدیم یک پله بر روی جانمان ایستادیم می گویند سر جای جانانتان باشید در خدمت امامتان باشـید از او جدا نشوید «فانه مطهرٌ معصومٌ لا یضل و لا یشـقی ثم تلا هذه الآیه (قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّما عَلَيْهِ ما حُمِّلَ وَ عَلَيْكُمْ ما حُمِّلْتُمْ) بعـد ثم قال الصادق(علیه السـلام) لی به امیر مـدینه ایها الامیر لو اخبرتک بما فی حمـل النبی(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) علیـا عنـد حط الاصـنام من سـطح الکعبه من المعالی التی ارادها به» اگر من به آن اسـراری که در حمل علی هست شما درباره بعضی از مسائل ما شک می کنید که می گویی اینها چه کسی هستند لذا به همین مقدار بسنده می کنیم روح و ریحان الهی نصیب این خاندان باشد به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

ص: ۶۹۳

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

فصل سوم که در شرط الخیار بود دو مقام داشت؛ مقام اول راجع به نفوذ این شرط که این شرط صحیح است مقام دوم درباره احکام و مسائل علمی بعد از عبور از مقام اول مرحوم شیخ فرمودند هفت مسئله در پیش داریم که عهده دار بیان احکام شرط الخیار است دو مسئله گذشت در مسئله سوم می فرمایند که اگر خیاری را شرط کردند مبدأش چه وقت است؟ آیا از حین عقد است؟ یا بعد از گذشت زمان خیار مجلس است؟ یا اگر آن کالا حیوان بود بعد از گذشت زمان خیار حیوان است؟ یا نه همزمان با خود عقد است؟ «فیه وجهان و القولان». لازم است که ما در دو مقام بحث کنیم و اگر این دو مقام از هم جدا بشود قهراً آن خلطی که در بعضی از مسائل یا ادله مشهود است آن رخت برمی بندد مقام اول درباره ثبوت است مقام دوم درباره اثبات است. مقام اول درباره ثبوت این است که آیا خیار مشروط شرط الخیار با خیارهای دیگر جمع می شود یا جمع نمی شود؟ مقام ثانی که در مقام اثبات است این است که از این لفظ عند الاطلاق چه می فهمیم؟ اگر گفتند ما دو روز یا سه روز خیار داریم یعنی از چه وقت؟ یک وقت است که متصلاً ذکر می کنند، یک وقت است منفصلاً ذکر، می کنند زمانش را معین می کنند یک وقتی اطلاق دارد تعیین نمی کنند می گویند ما دو روز خیار داشته باشیم سه روز خیار داشته باشیم که طلیعه مسئله سومی که مرحوم شیخ مطرح کردند این است که عند الاطلاق مبدأش چه وقت است. مبدأ خیار شرط عند الاطلاق چه وقت است؟ که این بحث به مقام اثبات برمی گردد اصلاً. برای اینکه مشکلات مقام ثبوت در مسئله سوم که ناظر به مقام اثبات است راه پیدا نکند ما باید کاملاً اینها را از هم تفکیک بکنیم. در مسئله دوم گذشت که مدت باید معلوم باشد جهل به مدت مستلزم سرایت غرر به کل تعویض و معامله است معامله را غرری می کند ولو ما قائل نباشیم که شرط فاسد، مفسد عقد است. جهل در مدت هم دو قسمت شد یک وقت است که مدت مجهول است واقعاً مثل اینکه اصلاً مدت را نام نبرند یا به نحو اجمال نام می برند مدت را نام نبرند مثل اینکه بگویند ما خیار داشته باشیم مدت را مجهولاً نام ببرند می گویند ما چند روز خیار داشته باشیم اما آن جا که واقعاً معلوم است و عند المتعاقدین مجهول است مثل اینکه می گویند تا قدوم حاج تا مسافرین بیایند یا تا باران بیاید نزول مطر و مانند آن در هر دو صورت مدت مجهول است یک توضیح و تتمیمی در ذیل این بحث لازم است تا وارد مسئله سوم بشویم.

ص: ۶۹۴

و آن این است که گاهی جهل در این است که مدت معلوم نیست مثل همین طوری که الآن گفته شد یک وقت است نه آنچه را که ذکر می کنند معلوم است مثلاً سه روز یا یک هفته لکن یک هفته را با تعیین مبدأ می شود تشخیص داد اگر بگویند سه روز از فلان وقت یا یک هفته از فلان وقت این معلوم است اما سه روزی که مبدأ و منتهایش مجهول است باعث جهل به مدت است دیگر اگر گفتند ما سه روز خیار داریم خب از چه وقت تا چه وقت؟ یا باید مبدأ معلوم باشد که در اثر روشن شدن مبدأ سه روز هم معلوم می شود یا منتها باید معلوم باشد که در اثر وضوح منتها مدت روشن است اما چیزی که منقطع الاول و الآخر است نه مبدأ معلوم است نه منتها معلوم گفتید سه روز خب این مجهول است دیگر. گاهی جهل در اثر این

نیست که آن سه روز یا چهار روز آن رقم ذکر نشده رقم ذکر نشده مثل این مثال لکن مبدأ ذکر شده خب مبدأ بی منتها مجهول است دیگر بگوید ما خیار داشته باشیم از فلان ساعت خب مبدأ معلوم است اما تا چه وقت؟ گاهی منتها معلوم است ولی مبدأ معلوم نیست مثل اینکه می گویند تا روز جمعه آینده ما خیار داشته باشیم اما از چه وقت؟ بنابراین یا باید مبدأ و منتها دو تایی روشن باشد اگر روز رقمی ندارد اگر روز رقمی دارد احد الطرفین باید روشن باشد. پس اگر رقم مشخص شد مبدأ و منتها مجهول شد باز هم مجهول است اگر مبدأ معلوم شد منتها معلوم نشد باز مجهول است اگر منتها معلوم شد مبدأ مجهول بود باز هم مجهول است باید از جهل بأی نحوٍ پرهیز کرد این توسعه در معنای جهل است که تتمه فرع مسئله قبل است.

حالا در مسئله ثالثه ما باید درست است که مرحوم شیخ که مطرح کردند فرمودند که مبدأ این خیار عند الاطلاق حین عقد است و نشان می دهد که بحث در مقام اثبات است نه در مقام ثبوت؛ لکن شما می بینید بعضی از فقها که می خواهند استدلال بکنند مشکل مقام ثبوت را می خواهند اینجا حل کنند پس ما ناچاریم از اول مرزبندی بکنیم که ما یک مقام ثبوت داریم یک مقام اثبات هر کس در مقام ثبوت مشکلی دارد او را به مقام ثبوت باید برگرداند اینجا وارد بحث ما نشود کسانی وارد این بحث می شوند که در مقام ثبوت مشکلی ندارند. پس چاره جز این نیست که ما در مسئله سوم در دو مقام بحث بکنیم یکی مقام ثبوت یکی مقام اثبات. در مقام ثبوت آیا جمع دو خیار ممکن است یا نه؟ دو تا خیار خواه هر دو تأسیسی باشند مثل خیار مجلس و خیار عیب یا هر دو امضایی باشند مثل خیار غبن و خیار عیب یا یکی تأسیسی باشد یکی امضایی مثل خیار حیوان، خیار غبن؛ خیار حیوان، خیار عیب؛ خیار حیوان، خیار رؤیه و مانند آن جمع دو خیار ممکن است یا ممکن نیست قبلاً گذشت که عده ای محذور جدی داشتند در اینجا می گفتند جمع دو خیار لغو است و ممکن نیست و ثابت شد که جمع دو خیار ممکن است اثر فقهی و حقوقی هم دارد و هیچ محذوری هم ندارد و بأی انحاءٍ کان دو تا خیار چه تأسیسی باشد چه امضایی باشد چه تلفیقی باشد جمعشان ممکن است پس از نظر ثبوت ثبوتاً جمع دو خیار محذوری ندارد و آن آقایانی که قائل اند که محذوری دارد مرزشان مشخص است آیا خیار منفصل، شرط خیار منفصلاً عن العقد جایز است یا نه؟ که این هم در مباحث قبلی گذشت که این هم به بحث ثبوت برمی گردد این را در طلیعه مسئله اولی فرمودند که شرط خیار چه متصل چه منفصل محذوری ندارد آنها می گفتند که شرط خیار منفصلاً عن العقد محذور دارد. برای اینکه لازمه اش این است که یک عقد لازم بشود جایز اگر بگویند ما این کالا را می خریم یا این کالا را می فروشیم به این شرط که یک روز بعد خیار داشته باشیم یعنی از الآن تا روز بعد این عقد لازم است بعد این عقد می شود جایز انقلاب عقد لازم به عقد جایز ممکن نیست این هم پاسخ داده شد که ما یک عموم افرادی داریم یک عموم ازمانی داریم چه اینکه اطلاق هم چنین است این عموم ازمانی این عقد می گوید که هر زمانی یک مصداق است برای «اوفوا» روز اول روز دوم زمان اول زمان دوم زمان سوم و چهارم هکذا هر کدام فردی از این عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است یک فردش قبلاً لازم بود فرد دوم اش خارج شد فرد سوم باز به لزوم خود باقی است نه اینکه لازم می شود جایز؛ منقلب می شود نه خیر آن عقدی که لازم بود همچنان لازم است این قطعه دوم اصلاً لازم نبود برای اینکه همان در طلیعه شرط شما خیار شرط کردید نه اینکه این «کان لازماً فانقلب جائزاً» از این قبیل نیست جعل الخیار یعنی آن قطعه از زمان آن فرد زمانی جایز هست خب. پس در هر دو بحث چه در امکان جمع دو خیار چه در اینکه خیار شرط منفصل عن العقد باشد هیچ کدام محذوری ندارد نه اجتماع دو خیار محذور دارد نه انفصال خیار از زمان عقد محذوری دارد «هذا مجمل الکلام فی المقام الاول» یعنی در مقام ثبوت.

پرسش: ...

پاسخ: نه تعدد حق است دو تا حق دارد یکی ساقط می شود یکی ثابت می شود یکی را معامله می کنند یکی را معامله نمی کنند این است.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر زمان بعد را داخل در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است آن ازمنه بعد هر زمانی یک فردی است مستقل زیر مجموعه عموم ازمانی است چون اگر عام عموم ازمانی داشت هر فردی هر زمانی یک فرد است برای او مثل عموم افرادی اگر یک فرد خارج شد بقیه افراد داخل اند یک زمان خارج شد بقیه ازمنه داخل اند خب.

«هذا مجمل الکلام» در مقام اول اما در مقام ثانی که مقام اثبات است یعنی عقدی کردند کالایی را خرید و فروش کردند به شرط اینکه دو روز خیار داشته باشند. این مقام اثبات است مقام اثبات دست کسی نیست اگر شفاف و روشن بود که متصل به عقد باشد که جایز است، منفصل به عقد باشد جایز است اگر مبهم بود باید ببینیم که فضای عرف چیست بنای عرف در این گونه از موارد چیست، فهم عرف چیست، قرائن عامه چیست، باید این کار را بکنیم و گرنه در مقام اثبات کار دست ما نیست برخیها در همین مقام اثبات اثباتی حرف زدند ولی ثبوتی فکر کردند گفتند که چون جعل دو خیار ممکن نیست بنابراین اگر گفتند که ما خیار داریم حتماً بعد از انقضای خیار مجلس یا خیار حیوان است خب حالا ما فارغ شدیم اصلاً شما که قائلید به اینکه جمع دو خیار جایز نیست وارد این بحث نباید بشوید شما که می گویید جایز نیست که بنابراین در فضایی که خیار دارند شرط خیار جایز نیست؟ در جایی که خیار مجلس هست در جایی که خیار حیوان است شرط خیار جایز نیست اصلاً معقول نیست به قول شما. حالا که ما وارد مقام اثبات شدیم شما همسان سایر فقها اثباتی حرف می زنید ولی ثبوتی فکر می کنید نباید بگویید چون ممکن نیست ممکن نیست برای آن مقام ثبوت است حالا ما فارغ شدیم اگر ممکن نیست که ممکن نیست اگر ممکن است که ممکن است لذا در مقام ثبوت بود الآن که ما در مقام اثباتیم قرینه ای بر اینکه زمان این خیار چه وقت است قیام قائم نشده ما باید چه استفاده بکنیم؟ چون در مقام ثبوت هر دو فرض ممکن است یعنی هم متصل هم منفصل هم در زمانی که خیار هست جعل خیار و شرط خیار جایز است هم در زمانی که خیار نیست حالا اگر به هر دو صورت خیار جایز است اینها گفتند ما سه روز خیار داریم اینکه می گویند سه روز خیار داریم یا دو روز خیار داریم مبدأش چه وقت است؟ مرحوم شیخ که می فرماید که ظاهر این است که مبدأ خیار عند الاطلاق زمان متصل به عقد است این را شاید بگویند عرف بر این است و امثال ذلک ولی یک توجیه فقهی هم می خواهد بله این این چنین است که ظاهراً این است که متصل باشد خب اگر خیار مجلس بود با این خیار شرط جمع می شود با شرط الخیار اگر خیار حیوان بود گذشته از خیار مجلس و خیار حیوان با این خیار مشروط هم جمع می شود اگر نبود یا ساقط کردند این خیار فقط حاکم است پس هر دو ممکن است.

آنها که می گوینـد عند الاطلاق حتماً باید زمان این خیار بعد از انقضای خیارهای قبلی باشد به زحمت افتادند می گویند خب بعـد از این باشـد درست است که خیـار مجلس هست درست است که خیـار حیوان مشـخص است سه روز است امـا اگر خیار مجلس بود بعـد از خیـار مجلس یعنی بعـد الافتراق افتراق که مشـخص نیست چه وقت است که شـما اگر گفتیـد این خیار مثلاً فرض کردید شـرط کردند دو روز خیار داشته باشـند یا یک روز خیار داشـته باشـند این را گفتید بعد از انقضای خیار مجلس است چون دو خیـار بـا هم جمع نمی شود خب خیار مجلس با تفرّق از بین می رود اینکه تفرّق که زمانش مشـخص نیست می افتـد در آن مسـئله که در مقـدمه بحث امروز گـذشت که درست است شـما یـک روز یـا دو روز را معین کردیـد این زمانتـان مشـخص است ولی مبدأش چون مشـخص نیست مجهول است دو روز از چه وقت؟ دو روز از زمان تفرق دیگر شـما اگر قائل باشـید به جمع بین الخیارین این دو روز از همین اول حساب می شود ساعت هشت امروز تا ساعت هشت پس فردا این روشـن است. اما چون شما قائلید که جمع دو خیار ممکن نیست متصل به این عقد نیست بلکه بعد از افتراق است افتراق هم که روشن نیست چه وقت حاصـل می شـود چون مبـدأ این دو روز مجهول است خود این دو روز می شود مجهول چون اگر دو روز رقم مشخص شد یا باید منتها معلوم بشود یا مبدأ صرف رقم خاص معلوم بودن رقم خاص باعث بیرون آمدن جهالت نیست.

ص: ۶۹۸

پرسش: این به دست خود طرف است دیگر.

پاسخ: باید قرار بگذارد قرار نگذاشتند دیگر

پرسش: هر لحظه می خواهد از مجلس خارج بشود.

پاسخ: بسیار خب اما هر لحظه را اینکه نمی داند که این شخص نه این شخص می داند که چه وقت بیرون می رود، نه آن شخص می داند که این چه وقت بیرون می رود اگر شرط کردند دو روز دو روز از چه وقت اگر جمع بین الخیارین ممکن باشد خب دو روز از همین الآن این معلوم است اما جمع بین الخیارین اگر ممکن نبود لابد این دو روز از زمان افتراق طرفین حاصل می شود افتراق هم که معلوم نیست نه زمان بیرون رفتن زید را عمرو می داند نه زمان بیرون رفتن عمرو را زید می داند به دست زید است. بنابراین زمان افتراق مجهول است یک وقت است که عادت بر این است که بیش از یک دو لحظه نباشند نظیر این مغازه هایی که در صف می ایستند چیز می خرند بله خب این قابل مسامحه است نه تنها مسامحه در فضای اجراست بلکه مسامحه در فضای تقنین هم هست اینها که در صف ایستادند معامله می کنند حداکثر دو سه دقیقه می ایستند یا نیم ساعت معلوم است بالأخره. اگر یکی دو دقیقه مجهول باشد آن دو دقیقه نه تنها در فضای اجرا مورد تسامح است در فضای تقنین هم مورد تسامح است که معیار فضای تقنین است نه فضای اجرا. اما یک وقت است نه در بنگاه معاملاتی است که خیلیها می روند دو سه ساعتی می نشینند سه چهار پنج ساعت می نشینند و اوضاع هم در ظرف چند ساعت فرق می کند دیگر خب.

ص: ۶۹۹

بنابراین اگر شما قائل شدید که جمع دو خیار ممکن نیست نمی توانید بگویید که بعد از انقضای خیار مجلس و همچنین چون شما نظرتان این است که جمع بین دو خیار ممکن نیست اگر این کالاـ خیار حیوان بود درست است که خیار حیوان رقم اش مشخص است ولی چون مبنای شما این است که خیار است دو تا خیار جمع نمی شود این سه روزی که مال خیار حیوان است آغازش از زمان افتراق است یعنی خیار مجلس باید بگذرد خیار حیوان باید شروع بشود خیار حیوان باید بگذرد تا این خیار مشروط بیاید خب خیار مشروط شما زمانش مشخص است بعد از افتراق هم هست اما سه روز خیار حیوان خودش رقم دار است مجهول نیست مشخص است اما این سه روز باید بعد از افتراق باشد چون آغازش مجهول است مدت خیار حیوان هم می شود. مجهول پس اگر شما منتظر خیار مجلس باشید، خیار مجلس مجهول است برای اینکه پایانش معلوم نیست. اگر منتظر عبور از خیار حیوان باشید خیار حیوان مجهول است برای اینکه آغازش معلوم نیست همه اینها مشکلات شماست دیگر. خیار مجلس گرچه متصل به عقد است ولی چون مجهول الآخر است این مدت مجهول است. خیار حیوان گرچه رقم اش مشخص است اما طلیعه حدوث اش بعد از عبور از خیار مجلس است چون شما که جمع بین خیارین را قائل نیستید خیار حیوان وقتی می آید که خیار مجلس ساقط شده باشد، خیار مجلس هم با افتراق ساقط می شود افتراق هم که زمانش مشخص نیست. بنابراین هم مدت خیار مجلس مجهول است برای اینکه پایانش روشن نیست هم مدت خیار حیوان مجهول است برای اینکه آغازش مشخص نیست شما کجا می خواهید فتوا بدهید؟ بله آن هم ما هم قبول داریم که اگر یکی دو دقیقه بود مورد تسامح است نه تسامح در فضای اجرا بلکه تسامح در فضای تقنین و این عیب ندارد این درباره آن معاملات صفی است اما معاملات که همه اش صفی نیست که مثلاً بگوییم دو دقیقه و سه دقیقه و امثال ذلک باشد.

پرسش: ببخشید استاد آن معاملاـتی که می فرمایید در صف دو سه دقیقه آنها اصلاً نیازی به خیار مجلس ندارند تخصصا خارج هستند.

پاسخ: چرا خب یک شیری که به او دادند به آنها یارانه یا غیر رایانه این دیده که نقص دارد و باید برگرداند.

پرسش: معمولا معاملاتی را برای خیار می گذارند.

پاسخ: نه در زمان خیلی از شما حالا ایران و امثال ایران را فکر نکنید بالأخره الآن شما بسیاری هنوز که اتومبیل هستید صفی اند خیلی از کالاهای مهم مهم صفی است منتها آنها در اثر زیاد خواستن و تولید زیاد و مصرف زیاد در بعضی از جاها در اثر کم بودن ولی بالأخره این طور نیست که شما نباید که فقط مسئله را برای ایران بگویید که این فقه برای جهان اسلام است اگر فقه مال جهان اسلام است شما ببینید در این تعبیرات ابنی قدامه اینها گرچه درباره خیار حیوان سخنی نداشتند چون خیار حیوان در آنها ما نیافتیم اما شرط الخیار را کاملاً بحث می کنند دیگر چه در الفقه علی المذاهب الاربع چه در دو کتاب ابنی قدامه همه کاملاً بحث می کنند درباره شرط الخیار خب حالا شرط الخیار کردند خیلی از نوبت که هست می خواهند تحویل بگیرند صفی است آنها که شما می بینید در خیلی از این کشورهای مهم اینها هر یک دقیقه یک دقیقه یعنی یک دقیقه یک هواپیما پرواز می کند یک ساعت شصت تا هواپیما پرواز می کند یک چنین جایی شما در عالم دارید زندگی می کنید اینهایی که رفتند خود ما هم مدتی به من گفتند باورم نمی شد درست بعد جای او نشسته بودیم که بالأخره دالان خروجی هواپیما بود این ساعت هم پیش ما بود هر یک دقیقه یک هواپیما این طور نیست که همه اش مثل مناطق دیگر باشد خب حالا گاهی این طور است کالاهای مهم است و صفی هم هست یا یک دقیقه یا دو دقیقه یا یک اگر این طور است خب بالأخره در محیط تقنین هم مورد تسامح است. اما اگر این طور نباشد بالأـخره مجهول است دیگر ولی منظور این است که بعضی از بزرگان می گویند عند الاطلاق که مرحوم شیخ طلیعه بحث را این قرار داد که مبدأ خیار شرط عند الاطلاق یعنی مقام اثبات ما داریم بحث می کنیم مبدأ خیار شرط عند الاطلاق متصل به زمان عقد است این آقایان می خواهند بگویند که نه این متصل نیست برای اینکه دو خیار جمع می شود خب دو خیار جمع می شود برای مقام ثبوت است اصلاً شما اصلاً نباید وارد این بحث بشوید خب.

ص: ۷۰۱

بنابراین اگر کسی مشکلی در جمع بین الخیارین نـدارد و مانند آن باید دنبال قرینه باشد اگر ما لفظی نداشتیم ظهوری از لفظ استفاده نکردیم این هم شبهه غرر در آن است دیگر شما شرطی کردید گنگ نه خودتان متوجه می شوید نه فضای عرف چون اگر خودتان متوجه شدید طرفین متوجه شدند خیلی خب غرری نیست برای اینکه قبلاً گفتگو کردند این عقد مبنیاً علی ذلک المقاوله واقع شده است با قرینه همراه است شما باید بفهمید نه بیگانه شما می دانید بسیار خب و چون شما می دانید دیگر دیگری بحث نمی کند اما وقتی که حرف شما گنگ باشد فضای عرف هم روشن نباشد می شود غرر دیگر. بنابراین اگر لفظی که دلالت بکند بر اینکه این متصل است یا منفصل ما نداریم نه تنها ما مشکل داریم شما آقایان هم که می گویید دو تا خیار یک جا جمع نمی شوند مشکل جدی دارید برای اینکه ما می گوییم از لفظ چیزی استفاده نمی کنیم بسیار خب؛ برای اینکه لفظ که روشن نیست شما می گویید بعد از افتراق است بعد از سقوط خیار مجلس است یا بعد از سقوط خیار حیوان است ما می گوییم شما آن دو تا مشکل را دارید خیار مجلس مدت اش مجهول است برای اینکه پایانش روشن نیست خیار حیوان مدت اش مجهول است برای اینکه آغازش روشن نیست «نعم بقی امرٌ» و آن این است که ما چون بحث معاملات است یک فضای عرفی را هم باید در نظر داشته باشیم از غرائز و ارتکازات مردم در معاملات نگذریم این قرینه عامه را ما ممکن است از این غریزه مردم استخراج بکنیم و آن این است که کسانی که شرط الخیار دارند و معامله می کنند برای خودشان خیار جعل می کنند برای یک نکته ای است دیگر آن نکته این است که تأمل کنند، فکر کنند، بررسی کنند، مشورت کنند جعل خیار برای همین است خب کسی که خیار مجلس دارد یا خیار حیوان دارد این که جعل می کند یعنی در زمانی که خیار مجلس دارد یا در زمانی که خیار حیوان دارد جعل می کند یا نه؟ این غالباً جعل نمی کند چون جعل خیار برای تروّی و فکر است یا آنجایی جعل می کنند که خیار مجلس نیست و خیار حیوان نیست برای اینکه کالا حیوان نیست مثلاً اتومبیل است. خیار مجلس هم نیست چون شرط السقوط شده در متن عقد یا مانند آن یا برای فکر کردن زمان خیار مجلس یا زمان خیار حیوان کافی نیست. این یک مشاور فنی دارد یک هفته بعد می رسد یا چهار روز بعد می رسد خیار مجلس پاسخگوی نیاز او نیست؛ خیار حیوان پاسخگوی نیاز او نیست آن مشاور حقوقی او بعد از چهار روز می رسد اینجا خیار شرط می کند. پس شرط الخیار لنکته عقلاـییه است چون لنکته عقلاـییه است درست است که اینها زمان معین نکردند ولی زمینه ارتکازات مردمی این است که این خیار در وقتی است که خیارهای دیگر نباشند پس این خیار منفصل از عقد خواهد بود و این خیار بعد از عبور از خیار مجلس و خیار حیوان خواهد بود اگر واقعاً آن جهلهای یاد شده آسیب برساند به این، این می شود غرری و مشکل جهل پیدا می کند نه مشکل فاصله بودن خیار منفصل بودن خیار. اگر غرری در کار نیست به طوری که در محیط تقنین عقلا او را غرر نمی دانند ولو در محیط اجرا بعضیها بی مبالات اند آن عیب ندارد.

فتحصل که بحث در دو مقام است در مقام ثبوت ما از هر دو باید عبور بکنیم که جمع دو خیار جایز است یک، فاصله داشتن، منفصل بودن زمان خیار از زمان عقد جایز است دو، اینها در مقام ثبوت امکان دارد در مقام اثبات مستفاد از این کلمه چیست؟ یعنی عند الاطلاق طرفین گفتند که ما خیار داشته باشیم این ظاهرش این است که متصل به عقد است همان طور که مرحوم شیخ فرمودند مگر یک نکته عامی شما را همراهی بکند و آن نکته طوری باشد که به این الفاظ ظهور بدهد نه صرف یک استنباط پیچیده نه یک استنباطی باشد که اگر شما به هر فرد از عقلای عرف عرضه بکنید تصدیق بکند بگوید بله همین است ما اصلاً خیار را جعل می کنیم برای فکر کردن وقتی که خیار مجلس دارد می آید خیار حیوان داریم که در این زمینه خیار جعل نمی کنیم این قرینه عقلایی دست این خیار مشروط را می گیرد از اتصال به انفصال می گوید آن وقت جایز است.

بنابراین این مسئله سوم خیلی دامنه دار نبود لذا مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) با همین بحث کوتاه از آن گذشتند ان شاء الله نوبت به مسئله بعد می رسد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

فصل سوم که درباره شرط الخیار بود دو مقام داشت؛ مقام اول درباره نفوذ این شرط مقام دوم در طی هفت مسئله درباره احکام و لوازم این شرط در مقام ثانی بعضی از مسائل گذشت، الآن نوبت به این مسئله رسید که شرط الخیار همان طور که برای طرفین عقد ممکن است برای بیگانه هم ممکن است خواه بیگانه باشد نسبت به بایع یا مشتری یا از هر دو. متعاقدان می توانند داد و ستد داشته باشند و در متن داد و ستد برای بیگانه خیار جعل کنند شرط کنند که او خیار داشته باشد که هیچ ارتباطی به متعاقدین ندارد. اینها یا جایز است یا جایز نیست و اگر جایز هست احکامش چیست؟ برخیها خواستند بگویند که ما قبل از اینکه احکام این قسم را بازگو کنیم باید صورت مسئله برای ما مشخص بشود که برای اجنبی برای بیگانه خیار جعل می کنند یعنی چه؟ طرفین شرط می کنند که فلان شخص ثالث خیار داشته باشد این یعنی چه؟ این چند طور تصور می شود هر کدام هم حکم خاص خودش را دارد ما تا این صور مسئله را درست ترسیم نکنیم از بیان حکمش معذوریم زیرا گاهی شرط الخیار به نحو تفویض است که برای غیر حق جعل می کنند که او حق داشته باشد گاهی سمتی که به غیر می دهند این است توکیل است نه تفویض که او وکیل باشد از طرف احد المتعاقدین در فسخ و ابرام خیاری که برای شخص ثالث جعل می کنند در حقیقت وکالت در اعمال است یعنی اصل حق برای متعاقدان است و آن شخص ثالث وکیل است در اعمال این حق. صورت ثالثه آن است که از سنخ تفویض نیست که صورت اولیٰ بود. از سنخ توکیل نیست که صورت ثانیه بود از سنخ تحکیم است؛ یعنی حکم او داوری او نظر او برای ما متبع است ما خیار داریم هر چه که او گفت تشخیص داد برابر او یا فسخ یا امضا ما اجرا می کنیم که او فقط کارشناسی بکند حق کارشناسی داشته باشد و تفویض حق نیست یک، توکیل اعمالی خیار نیست دو، رأی دادن است سه. اینکه برای شخص ثالث ما یک حقی جعل می کنیم از کدام یک از این قبیل است؟ برخیها خواستند بگویند از قبیل اول و دوم نیست از قبیل سوم است وقتی از قبیل سوم شد از باب شرط الخیار بیرون است، جعل الخیار بیرون است دیگری را ما به عنوان داور و کارشناس معین بکنیم او حق خیاری ندارد که یا بگوید «فسخت» یا بگوید «امضیت»

فقط می توانـد اظهار نظر بکنـد بگویـد شـرایط کنونی در بازار این است نه می توانـد از سـنخ تفویض و جعل حق باشد نه می توانـد از بـاب توکیـل چرا؟ زیرا نه آثار تفویض را داراست نه آثار توکیل را. تفویض معنایش آن است که انسان یک حقی را به دیگری واگـذار بکنـد یـا به تعبیر دیگر حقی را برای او جعـل بکنـد که البته بین جعل حق و تفویض حق مفهوماً فرق است لکن در تعبیرات این بزرگـان تفویض را در قبال توکیل قرار دادنـد. ما برای اینکه آن خلط پیش نیایـد بالصـراحه این چنین می گوییم برای غیر نمی شود خیـار جعل کرد که او بشود ذی حق چرا؟ برای اینکه دو مبنا در خیار راه دارد هیـچ کـدام از این دو مبنـا اینجـا وجود نـدارد خیار که حق فسـخ یا امضاست این یا متعلق به عقـد است «کما هو المختار» یا متعلق به عین است. خیار حق فسـخ عقد و ابرام عقد است که عقد که به هم خورد عینها جابجا می شوند رد و بدل می شوند یا نه خیار حق استرداد عین است وقتی عینها مسترد شدنـد معلوم می شود عقد به هم خورد. اگر خیار حق فسخ و امضای عقد بود آن کسـی که خیار دارد مسـتقیماً عقـد را به هم می زنـد آن وقت کالاـ و ثمن جابجـا می شود یعنی کالاـ برمی گردد به ملك بایع، ثمن برمی گردد به ملـك اولیه مشتری و اگر گفتیم خیـار حقی است متعلق به عین مشتری حق دارد که ثمن داده را برگردانـد بایع حق دارد مثمن داده را استرداد کند وقتی صاحب مال قبلی مال خودش را برگرداند عقد به هم می خورد. بالأخره یکی از این دو مبنا در مسئله خیـار هست. خیار چه به معنای حق فسـخ عقـد باشـد، چه به معنای حق استرداد عین باشـد، مال کسـی است که یا «بیـده عقـده الحق» یا «بیـده عقـده المِلك» کسـی که عقد مال اوست او می تواند به هم بزند کسـی که عین مال اوست او می تواند استرداد بکنـد. بیگانه که هم از عقد بیگانه است هم از ملك و عین بیگانه است او چگونه می تواند حق داشته باشد عقد را به هم بزند یـا ملك را استرداد بکنـد پس تحلیـل معنـای خیار ما را به اینجا می رسانـد که برای بیگانه نمی شود خیار جعل کرد. نعم، می شود بیگانه را وکیل در اعمال کرد یعنی بایع یا مشتری وقتی خیار دارند به بیگانه وکالت می دهند تو بیا اعمال بکن این سـهل است. اما برای بیگانه حق جعل بکنیم با هیـچ کـدام از دو مبنا سازگار نیست هذا اولاً و ثانیاً حق آن است که قابل نقل و انتقال باشـد حالاـ یـا نقل و انتقال اختیاری یا نقل قهری نقل و انتقال اختیاری این است که کسـی بالصـراحه بگویـد این حق را من به دیگری واگـذار کردم حالاـ یـا رایگـان یـا در مقابل عوض نقل و انتقال قهری این است کسـی می میرد دیگری این حق اش را ارث می برد پس حق خصیصه اش آن است که قابل نقل و انتقال است یا بالاختیار یا بالقهر این حق مجعول برای شخص ثالث نه قابـل نقـل و انتقـال اختیـاری است نه نقـل و انتقـال قهری، حق آن است که قابـل نقـل و انتقال باشـد این یک مقـدمه، خیار مجعول برای شـخص ثـالث قابل نقل و انتقال نیست نه اختیاری نه قهری این دو مقـدمه، بر اساس حمل به هر دو دوم، بر اساس شکـل دوم نتیجه می گیریم که این برای او این خیـار برای او قابـل جعل نیست دیگر شـما می خواهیـد برای او حق جعل کنید حق آن است که قابل نقل و انتقال باشد یا قهری یا اختیاری اینجا هیچ کدام نیست.

ص: ۷۰۳

پرسش: اختیاری نیست؟

پاسخ: نه برای اینکه برای او جعل کردند دیگر برای زید خیار جعل کردند دیگر زید نمی تواند این خیار را به دیگری واگذار کنـد که اگر شـما بخواهید، متعاقدان بخواهند برای یك اجنبی حق جعل کنند این شدنی نیست اگر برای او حق جعل شد حق باید قابل نقل و انتقال باشد یا اختیاری یا قهری اگر مُرد ورثه او باید ارث ببرند در حالی که این چنین نیست.

این دو تا شبهه را خیلیها پاسخ دادند مرحوم آقای نائینی پاسخ دادند، شیخنا الاستاد پاسخ دادند دیگران پاسخ دادند و آن گفتند که در کجای این حق الخیار نوشته است که آن ذو الخیار باید مالک عقد یا مالک عین باشد «بیده عقده العقد» باشد یا «بیده عقده الملک» باشد کجا نوشته است؟ خیار که امر تعبدی و تأسیسی نیست یک امر عرفی است و بنای عقلا ما وقتی به فضای عقلا و عرف مراجعه می کنیم می بینیم از این قراردادها و از این خیارات و از این شرایط هست می گویند ما این معامله را می کنیم به شرط اینکه فلان شخص که یا پدر است یا سمتی دارد او خیار داشته باشد او اگر خواست به هم بزند نخواست به هم نزند. اگر خیار یک امر تعبدی محض بود ممکن بود شما بگویید قدر متیقن اش این است ما از ادله بیش از این استفاده نمی کنیم و مانند آن اما از آن قبیل که نیست یک امر امضایی است بنای عقلا هم بر همین است خیار یعنی ملک فسخ العقد یا ملک استرداد العین، چه خیار به عقد تعلق بگیرد چه به عین تعلق بگیرد لازم نیست ذو الخیار «من بیده عقده العقد» باشد یا «من بیده عقده الملک» باشد هیچ کدام. پس بنابراین ممکن است خیار برای کسی جعل بشود که او بیگانه است این جواب نقد اول اما جواب نقد دوم آن اثری که شما برای خیار حق ذکر کردید که باید قابل نقل و انتقال باشد یا قابل ارث باشد یا به نحو انتقال قهری این حکم غالبی اوست لازم غالبی اوست حکم دائمی او و لازم دائمی او این است که حق آن است که قابل اسقاط است حکم آن است که قابل اسقاط نیست این مائز اصلی ایشان است نقل و انتقال بعضی از حقوق را که قابل نقل و انتقال نیست مثل حق المضاجعه، حق الفلان که قابل نقل و انتقال نیست البته می توان در صورت تعدد زوجه این کار را بکنند با یکدیگر اما به دیگری قابل انتقال نیست یا قابل ارث نیست.

ص: ۷۰۴

بنابراین آنچه که لازم دائم و حکم دائم و رسمی حق است این است که قابل اسقاط باشد اینجا قابل اسقاط است حکم قابل اسقاط نیست حق قابل اسقاط است در اینجا خیار اگر برای شخص ثالث جعل بشود قابل اسقاط است پس حق است. بنابراین شما در فضای تعبد جستجو نکنید چون این یک امر عقلایی و عرفی و امضایی است نه تأسیسی و غالب را هم باید دائم اشتباه نکنید بل اگر چیزی حکم دائم باشد وقتی این حکم دائمی سلب شد معلوم می شود آن موضوع مطلوب است اما اگر حکم غالبی بود و سلب شد دلیل نیست بر اینکه آن موضوع مسلوب است. پس هیچ کدام از این دو نقد نمی تواند ثابت کند که جعل خیار از باب تفویض نیست یا از باب جعل حق نیست. اما شبهه وکالت که خواستید بگویید که از باب توکیل هم نیست برای اینکه وکالت یک عقد جایز است یک، هر عقد جایز فسخ پذیر است و ابطال پذیر است دو، این دو مقدمه نتیجه می دهد که اگر وکالت باشد قابل عزل است در حالی که شما اگر در متن عقد برای شخص ثالث حق الخیار جعل کردید دیگر قابل عزل نیست خب او چه وکیلی است که شما نتوانید عزلش کنید؟ پس معلوم می شود وکالت نیست دیگر از طرفی تشریک در وکالت جایز است اینجا جای تشریک نیست شما برای یک شخص حق کردید برای دیگری چه کار می خواهید بکنید؟ حالا ـ این دومی خیلی مهم نیست اوّلی آن است که وکالت آن است که عقد جایز است قابل عزل است و اینجا قابل عزل نیست بنابراین اینجا وکالت نیست پاسخ این نقد را هم مرحوم آقای نائینی هم بزرگان دیگر داده اند که آن هم حکم دائمی وکالت نیست حکم غالبی وکالت است اگر وکالت در ضمن عقد لازم بود چه؟ وکالت بلا عزل است دیگر اگر در متن عقد لازم کسی را وکیل کردند این وکالت می شود لازم الوفا. خود وکالت عقدی است جایز یعنی موکل می تواند وکیل را از عزل کند ولی اگر در ضمن عقد لازم بود وفای به این توکیل می شود لازم وقتی لازم شد دیگر عزل پذیر نیست. پس معلوم می شود که بعضی از وکالتها قابل عزل نیست و بعضی از وکالتها قابل عزل است منتها غلبه با آن طرف است حکم غالب را نمی شود حکم لازم دائم تلقی کرد این هم راه دارد پس می شود وکالت داد.

ص: ۷۰۵

پرسش: از مثالهایی که مرحوم شیخ می زنند استشمام می شود که مثلاً- مشتری می گوید من این کالا را می خرم به شرط اینکه با فرزندم مشورت کنم و اگر نشد نخرم.

پاسخ: خب آن می شود تحکیم این می شود مشورت که صورت ثالثه است. یک وقت است که بالفعل ما این معامله را می کنیم معامله تمام می شود به این شرط که فلان شخص خیار داشته باشد این محل بحث است. اما اگر بگویند ما معامله را می کنیم به شرطی که فلان شخص نظر بدهد اگر نظر مساعد داد ما امضا می کنیم نظر مساعد نداد امضا نمی کنیم این خیار برای خودشان است دیگری فقط کارشناسی می کند حق رأی دارد همین آن از بحث بیرون است آن می افتد شرط خیار برای خودشان خب.

پس بنابراین اگر بخواهد به عنوان جعل حق باشد تفویضاً یا توکیل باشد هر کدام اشکال خاص خودشان را دارند و هر کدام از این اشکالها هم قابل دفع است یک اشکال مشترکی هست که برای صورت اولیٰ و صورت ثانیه است و آن این است که اگر شما بخواهید برای شخص ثالث خیار جعل کنید به عنوان تفویض حق به او بدهید یا برای شخص ثالث خیار جعل کنید به عنوان توکیل این باید مسبوق باشد که قبلاً شما یک چنین حقی داشته باشید این حقتان را واگذار کنید به دیگری شما که خیار اگر خیار مجلس است که مال خود شماست اگر خیار حیوان است که مال خود شماست و هر دو از حریم بحث فعلی ما بیرون است ما الآن در شرط الخیاریم یعنی خیاری که بدون شرط وجود ندارد خب بایع یا مشتری قبلاً حقی نداشتند که این حق را بخواهند به دیگری تفویض کنند قبلاً حقی نداشتند تا دیگری را وکیل در اعمال این حق بکنند یعنی وکیل در اعمال خیار مجلس بکنند که از بحث بیرون است. وکیل در اعمال خیار حیوان بکنند که از بحث بیرون است وکیل در اعمال خیار مشروط بکنند خیار مشروط که شما خیاری ندارید این وکیل باشد برای چه کسی شما اگر بخواهید شخص ثالث را وکیل بگیرید وکیل در چه شما که حقی هنوز برای خودت جعل نکردی پس اول برای خودت حق جعل بکن بگو من خیار داشته باشم بعد در کنارش بگو چه تسبیب چه مباشرت آن وقت یک کسی را وکیل بگیر به عنوان تسبیب برای اعمال این خیار آن جایز است از بحث فعلی ما هم بیرون است. چیزی که برای خود شما ثابت نشده چگونه می توانی به دیگری بدهی؟ پس اول برای خودت یک حقی جعل بکن بعد بگو من این حق را به دیگری واگذار کردم یک، دیگری را وکیل گرفتم دو.

این شبهه درباره حق تفویض قابل دفع است درباره توکیل قابل دفع نیست بله اشکال وارد است برای اینکه وقتی کسی حق ندارد وکیل بگیرد برای چه؟ این را ما قبول داریم که اگر او وکیل باشد برای موکلی که موکل هنوز حق برای خودش ثابت نکرده. اما درباره جعل حق و تفویض به معنای صورت اولی این شبهه وارد نیست چرا؟ برای اینکه آن شخصی که دیگری را ذی حق می کند باید حق تفویض داشته باشد نه اینکه آنچه که خودش دارد به دیگری واگذار بکند باید حق داشته باشد که دیگری را ذی حق کند یک وقت است حق خودش را به دیگری منتقل می کند یک وقت نه حق دارد که دیگری را ذی حق بکند حالا هم بحث در این است عرف بنای عقلا در شرط الخیار برای شخص ثالث غریزه شان این است که طرفین حق دارند که یک شخص ثالث را ذی حق کنند این حق برایشان هست می گویید نه بنای عقلا درش جلویتان باز است اگر بنای عقلا درش به رویتان باز بود و این شرط مشروع بود و در فضای شریعت چنین شرطی رد نشد «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد اینکه شرط است بنای عقلا هم همین است شارع مقدس هم که رد نکرده پس بنابراین «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد ما دیگر نمی توانیم بگوییم این شرط مخالف کتاب و سنت است که کجا رد کرده طرفین باید حق داشته باشند دیگری را ذی حق کنند خب دارند. لازم نیست کسی حق داشته باشد حق خودش را به او بدهد همین که حق دارد دیگری را ذی حق بکند کافی است. این حقوق برای متعاقدان لدی العقلا هست خب. نعم، بله این شبهه را ما قبول داریم که یک کسی که خودش خیار ندارد چگونه دیگری را وکیل می کند در اعمال اگر این توکیل به همان تفویض برگردد که من شخصی را همان طور که حق دارم شرط بکنم برای خودم خیار داشته باشم همان طور برای کسی می توانم وکیل بگیرم وکیل بگیرم بازگشت اش به این است که وکیل آن حقی که از طرف من هست آن را اعمال بکند وکیل در حوزه اعمال است نه در حوزه مستحق بودن وکیل حق الوکاله دارد حق دارد وکالت کند نه حق دارد حق داشته باشد. مگر اینکه بالأخره توکیل را شما به تفویض برگردانید خب. اگر این شبهه مشترک بین صورت اولی و صورت ثانیه قابل حل است می ماند مسئله تحکیم، مسئله تحکیم از بحث فعلی ما بیرون است یعنی ما می توانیم بگوییم «المؤمنون عند شروطهم» شامل حال او هم می شود ولی این دیگر از باب شرط الخیار نیست از باب شرط الخیار نیست یعنی طرفین معامله می کنند به این شرط که هر چه فلان شخص نظر داده است برابر او عمل بکنند همین. بنابراین و این شما هم قائلید ما هم قائلیم لکن از باب شرط الخیار نیست چون دیگری خیار ندارد فقط اظهار نظر می کند این می تواند بگوید که «امضیت» یا «فسخت» اگر ما فضولی را در مسئله حقوق راه بدهیم او اگر گفت «امضیت» یا «فسخت» فضولی است و در این گونه از موارد با اجازه بعدی ممکن است تصحیح بشود. اما اگر فضولی را در معاملات دانستیم در حقوق ندانستیم اینجا هم راه ندارد. بنابراین شخص ثالث را به عنوان حَکَم به عنوان داور کارشناس قرار دادند این بله جایز هست ولی از بحث فعلی ما بیرون است.

فتحصل که این ثبوتاً هیچ محذوری ندارد وقتی ثبوتاً هیچ محذوری نداشت فضای عرف مساعد بود شرع هم او را رد نکرد عموم «المؤمنون عند شروطهم» شامل حالش می شود «المؤمنون عند شروطهم» شامل حال این می شود و این را امضا می کند. پس شرط الخیار برای شخص ثالث چه به صورت تفویض چه به صورت اینکه خودش در رتبه سابقه خیار داشته باشد و دیگری او را وکیل بکند جایز است و چون این اماره است و اصل نیست و لوازم او حجت است ما بگوییم اگر دیگری را وکیل گرفته معنایش آن است که لازمه او آن است که در رتبه سابق برای خودش خیار شرط کرده و دیگری را وکیل گرفته در اعمال او اگر جِدّ آنها متمشی شد و شخص ثالث را وکیل قرار دادند این لازمه اش این است و لوازمش هم حجت است و من بارها به عرضتان رساندم که اولین اصولی که بین اماره و اصل این فرق را گذاشته واقع فناوری کرده که گفته امارات لوازم اش حجت است و اصول عملیه لوازم اش حجت نیست الآن دیگر جزء حرفهای رایج همه طلبه ها شده. اولین اصولی که آمده این فرق را گذاشته که اصل مثبت لوازم نیست و اماره مثبت لوازم است واقع یک ابتکار خوبی کرده برای اینکه اماره واقع را نشان می دهد وقتی واقع را نشان داد لوازم و ملزوم و ملازمات و اینها می شود حجت. اصل عملی هیچ، هیچ یعنی هیچ هیچ ارتباطی به واقع ندارد می گوید حالا که دسترسی به واقع نداری برای رفع تحیر عند العمل این کار را انجام بده اگر نمی دانی که این ظرف پاک است یا نه؟ این آب پاک است یا نه؟ سابقه اش هم معلوم نیست وضعشان روشن نیست اصل طاهر است تا بعد برایت روشن بشود دیگر سرگردان نباش حالا یا تخییر است یا اباحه است هر جا این اصل خاص اصل عملی فتوا می دهد برای رفع حیرت عند العمل است چون برای رفع حیرت عند العمل است هیچ جا را نشان نمی دهد تا شما بگویید پس لازمه اش این است اینکه می گویند اصل مثبت لوازم نیست مثبت علت هم نیست برای اینکه شما که حکم نکردید که این واقعاً موجود است که تا بگویید خب اگر این هست پس علت اش هم هست اگر یک چیزی را شما بنای عملی گذاشتید برای رفع حیرت که این کار انجام بگیرد حتی حق ندارید بگویید پس علتش هم هست خب.

بنابراین این هست اینها اصل عملی چون این اماره است این اماره لازمه اش این است که قبلاً شما برای خودتان حق خیار وضع کرده باشید و این شخص شده باشد وکیل پس در هیچ کدام از این دو چیز نظری نیست حالا اگر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمایشی داشتند یا بزرگان دیگر فرمایشی داشتند ان شاء الله در نوبت بعد.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به مقام ثانی این بود که جعل خیار برای اجنبی محذوری ندارد و گاهی برای یک نفر هست گاهی برای چند نفر و مانند آن محور اصلی بحث در این مسئله این بود که شما که بخواهید برای اجنبی خیار جعل کنید شرط کنید خیار را برای اجنبی دلیل مشروعیت این کارتان چیست؟ بخواهید به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کنید «المؤمنون عند شروطهم» و همچنین سایر ادله نفوذ شروط هیچ کدامشان مشرّع نیستند نمی گویند این شرط مشروع است یا نه شما باید مشروعیت این شرط را قبلاً احراز بکنید بگویید این شرط مشروع است و ما یک چنین تعهدی کردیم عموم «المؤمنون عند شروطهم» را تنفیذ می کند. چون عموم «المؤمنون عند شروطهم» یا عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هیچ کدام مشرّع نیستند شما باید مشروعیت عقد یا مشروعیت شرط را در رتبه سابقه احراز بکنید بعد به این عموم یا اطلاق تمسک بکنید. شما از کجا می گویید این شرط الخیار للاجنبی جایز است مشروع است بعد لزوم اش را با «اوفوا» می خواهید ثابت کنید یا با «المؤمنون عند شروطهم» ثابت کنید. برای این کار گاهی به اجماع تمسک می شود نظیر آنچه که مرحوم شیخ در صدر بیانشان از تذکره مرحوم علامه نقل کردند که ایشان ادعای اجماع کرده ادعای اجماع در این گونه از مواردی که هم مربوط به معاملات است و باید به غرائز عرفی مراجعه کرد و هم مورد اختلاف است و تازه آنجا که مورد اتفاق باشد مدرک آنها مشخص است کار آسانی نیست. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این بحث را منکوساً طرح کرده نه مستقیماً نظم طبیعی بحث این است که آیا این شرط مشروع است یا نه؟ شبهات عدم مشروعیت اش ذکر بشود بعد پاسخ داده می شود و ثابت بشود که این شرط مشروط است بعد فروعات اش را بحث بکند که گاهی برای یک نفر خیار جعل می کند گاهی برای چند نفر و بعد آن کسی که خیار برای او جعل شده است باید مصلحت آن جاعل و مشترط را غبطه او را رعایت بکند این سه تا فرع باید در طول هم قرار بگیرد. اول اثبات مشروعیت دوم نحوه جعل که خیار برای یک نفر است یا چند نفر. سوم اینکه چه برای یک نفر چه برای چند نفر آن مجعول له باید غبطه جاعل را در نظر بگیرد. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آمده اول درباره اینکه خیار برای یک نفر باشد یا برای چند نفر متعدد یا واحد این را مطرح کرده و بعد آمده رعایت مصلحت را طرح کرده در آخر مسئله مشروعیت را مطرح کرده که آیا این خیار مشروع است یا نه؟ اشکال کردند و جواب داد و پایان پذیرفت این نظم منطقی ندارد نظم صناعی ندارد.

ص: ۷۰۹

پس بنابراین نظم منطقی اش صناعی اش این است که اول ثابت بشود که آیا جعل خیار برای شخص ثالث مشروع است یا نه؟

اگر مشروع نبود دیگر آن دو تا فرع طرح نمی شود که گاهی برای یک نفر است گاهی برای چند نفر و آیا آن مجعول له باید غبطه جاعل را در نظر بگیرد یا نه؟ آن دو تا فرع متفرع بر آن است که جعل این خیار و شرط این خیار مشروع باشد آیا خیار مشروع است یا نیست؟ و ما هیچ دلیلی بر مشروعیت این نداریم برای اینکه عموم «المؤمنون» و مانند آن مشرع نیستند باید مشروعیت اش را از جای دیگر ثابت کرد. این فرع اول را مرحوم آخوند در فرع سوم ذکر کرد حالا راه حلی که مرحوم شیخ انصاری این فرع اول را در فرع سوم ذکر کرد حالا راه حلی که مرحوم شیخ انصاری ذکر کردند این است که شما می گویید ما دلیلی بر مشروعیت این شرط نداریم چرا؟ برای اینکه خیار برای کسی است که عقد در اختیار اوست بتواند اقاله کند آن کسی که می تواند اقاله کند به هم بزند می تواند برای خودش خیار جعل بکند و آن متعاقدان اند بیگانه که سهمی در اقاله عقود ندارد حقی هم درباره خیار ندارد این اشکال است. پاسخی که مرحوم شیخ می دهند این است که تلازمی نیست بین اینکه کسی حق داشته باشد ولی نسبت به آن مال بیگانه باشد شما می گویید بیگانه نسبت به ثمن و آن اجنبی نسبت به ثمن و مثمن بیگانه است ما هم قبول داریم بیگانه است شما می گویید کسی که از عین بیگانه است نمی تواند نسبت به آن عین حق داشته باشد می گوییم این تلازم نیست دلیلی هم بر آن نداریم نمونه اش هم در اسلام هست که زن درست است که اموال منقول را ارث می برد ولی زمین را که منقول نیست ارث نمی برد لکن اگر شوهرش این زمین را خرید و خیاری داشت حالا یا غبن بود یا جعل خیار بود هر چه بود خیار داشت این خیار را این زن ارث می برد در بحث احکام خیار خواهد آمد با اینکه زن از ارث زمین محروم است مع ذلک از حق متعلق به این زمین سهمی می برد پس ما داریم در اسلام این راه حل را که مرحوم شیخ انصاری ارائه فرمودند بعضی آقایان مثل مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) نقدی کردند گفتند که اولاً ما باید در مسئله ارث زوجه بحث بکنیم که اصلاً زوجه نسبت به زمین درست است که عیناً حق ندارد قیمتاً هم حق ندارد بیگانه است یا نه گفتند که قیمت می کنند.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور آن است که حالا هر جا که خیار دارد خیار دارد نسبت به آن عین که منقول عنه است باید آن عین یک بهره ای این شخص از آن عین داشته باشد یا حق داشته باشد که منقول الیه را برگرداند منقول الیه را باید به اقاله برگرداند اقاله هم که دست او نیست اگر بخواهد یک عینی را برگرداند باید نسبت به آن عین یک حقی داشته باشد در حالی که حق ندارد ایشان می فرمایند که ما نقض می کنیم اولاً ـ قبول نداریم این کار را در جریان ارث شما چه می گویید؟ ارث زوجه اگر شوهرش زمینی را با خیار خرید و مرد این خیار به ورثه می رسد حتی به زوجه با اینکه زوجه از زمین ارث نمی برد. نقد مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که اولاً ما قبول نداریم که زوجه از کل زمین محروم باشد حالا بعضیها شاید بگویند که از زمین ارث می برد یک، برخیها هم بگویند از زمین ارث نمی برد از قیمت زمین سهمی می برد دو، پس بیگانه محض نیست حالا که نسبت به زمین یک حقی دارد می تواند خیار متعلق به آن زمین را ارث ببرد. اما در این مقام این شخص ثالث بیگانه است هم از عین کالا چه منقول عنه، چه منقول الیه و هم از حق قیمت او بیگانه صرف است حالا شما می خواهید برای بیگانه صرف حق جعل بکنید؟ این نقد اول مرحوم نائینی که با مضافاً ذکر کرده این را توضیح نداد. نقد دوم مرحوم آقای نائینی این است که می فرمایند که خب اگر وزان، وزان ارث است وقتی برای شخص ثالث خیار جعل کردند وارث این شخص ثالث هم باید با مرگ این شخص ثالث خیار را ارث ببرد در حالی که این چنین نیست این دو تا اشکال است که یکی بسته و یکی باز مرحوم آقای نائینی نسبت به فرمایش مرحوم شیخ دارد.

ص: ۷۱۱

اشکال دوم مرحوم آقای نائینی وارد نیست چرا؟ برای اینکه هیچ تلازمی بین حق و ارث نیست درست است که حق اگر مطلق بود به وارث می رسد ولی اگر حق طوری جعل شد که مستحق مقوّم حق بود نه مورد حق ارث نمی برد الآن یک سلسله حقوقی برای بعضی از اساتید حوزه یا دانشگاه هست که این می تواند در آن مجلس حضور داشته باشد این حق اوست اما این حق قائم به اوست و او مقوم این حق است نه مورد حق تا بگوییم بعد از مرگ او به وارثانش می رسد این حکم نیست حق است اما حق قائم به شخص اوست این چنین نیست که هر حقی قابل ارث باشد. نعم، آن حقی که مستحق مورد او باشد نه مقوم او به ورثه می رسد اما اگر حقی مستحق مقوم او بود نه مورد او اینکه به ورثه نمی رسد حق حضور در فلان محفل را فلان استاد دارد این حق اوست و می تواند این حق را اسقاط کند می تواند در برابر این حق یک مزایایی بگیرد پس معلوم می شود امر مالی است ولی به ورثه او که ارث نمی رسد. پس نقد دوم مرحوم آقای نائینی نسبت به مرحوم شیخ وارد نیست

پرسش: اشکال اول مرحوم آقای نائینی هم نسبت به مرحوم شیخ وارد نیست.

پاسخ: چرا؟

پرسش: این منطقه ممنوعه که نیست که این نقل نشده در شرع مقدس که متعاقدین نمی توانند یک چنین حقی را بی دلیل واگذار کنند.

پاسخ: مرحوم شیخ تنظیر کرده به مسئله ارث زوجه مرحوم آقای نائینی می فرماید این تنظیرتان تام نیست چرا؟ برای اینکه ما قبول داریم اگر زمینی را شوهر خرید و نسبت به آن خریداری زمین خیار داشت این زمین چون غیر منقول است به زوجه نمی رسد و این خیار متعلق به زمین به ورثه می رسد که یکی از وراث زوجه است این را مرحوم شیخ نقض کرده. اشکال اولی که مرحوم آقای نائینی به صورت بسته ذکر کرده نه باز که فرمود مع القرض این است که اولاً بعضی قائل اند از فقها که زمین را هم که غیر منقول است زوجه ارث می برد یک، ثانیاً آنهایی که می گویند ارث نمی برد می گویند قیمت اش را باید به زن داد نه اینکه به هیچ وجه زن از زمین سهمی نمی برد بیگانه است. پس زن نسبت به این زمین بیگانه نیست حالا یا عین را می برد یا قیمت را می برد ولی شما می خواهید تنظیر کنید بگویید که ما جعل بکنیم خیار را برای بیگانه برای شخص ثالث که از ثمن و مثمن بیگانه محض است. این نقد مرحوم آقای نائینی که بسته است این وارد است اما آن نقد بازشان وارد نیست خب.

ص: ۷۱۲

مطلبی را مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) از استادشان مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیهم اجمعین) نقل کرد مرحوم آقای اراکی فرمودند که این اشکالی را که مرحوم شیخ ذکر کرده و جواب داده این نمی تواند به تعبیر مرحوم شیخنا الاستاد این تقریرات را در زمان حیات مرحوم حاج شیخ نوشتند فرمودند که «لا یدفع بما ذکره الشیخ» استاد ما مرحوم آقای حائری فرمودند که این اشکال با آن جواب مرحوم شیخ دفع نمی شود چرا؟ برای اینکه شما آمدید امکان را ثابت کردید نه وقوع را الآن بحث ما در این است که این شرط مشروع است یا نه شما آمدید یک نمونه ای در شریعت اسلام ذکر کردید که چنین چیزی ممکن است بله ما هم قبول داریم چنین چیز ممکن است اما اینجا واقع شده یک چنین چیزی واقع شده یا نشده ممکن است که یک بیگانه ای یک حقی ببرد مثل ارث اما او را شارع جعل کرده اینجا آیا کسی جعل کرده یا جعل نکرده؟ شارع جعل کرده یا جعل نکرده؟ این خلاصه نقدی است که مرحوم آقای حائری ذکر فرمودند و مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهما) از استادشان نقل کردند این تا حدودی پاسخ اش روشن است که خودشان هم در پایان به همین نتیجه می رسند و آن این است که اصل در شبهات حکمیه بعد الفحص برائت است دیگر ما اگر شک کردیم که فلان چیز در اسلام جایز است یا نه؟ همین که دلیلی بر منع پیدا نکردیم جایز است «رفع ما لا یعلمون» ما برای مشروعیت دلیل نمی خواهیم برای نامشروع بودن دلیل می خواهیم ما اگر بخواهیم ثابت بکنیم که آیا این کار مشروع است یا نه؟ همین که دلیلی بر منع پیدا نکردیم مشروع است دیگر «رفع ما لا یعلمون» پیامش همین است اگر خواستیم فتوا بدهیم که این کار را این عمل نامشروع است او دلیل می خواهد امکانش برای هر دو طرف است ولی آنکه دلیل می خواهد نامشروع بودن اوست نه مشروع بودن مشروع بودن دلیل نمی خواهد. همان برائت عقلی کافی است برائت نقلی کافی است هم قبح عقاب بلا بیان که برائت عقلی است گویاست هم «رفع ما لا یعلمون» که برائت نقلی است گویاست گرچه در پایان بحث مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) به این نتیجه می رسند که اگر دلیل منع با دلیل اثبات تعارض کردند ما اصل عدم مخالفت با کتاب و سنت است و مشروعیت را از این راه به دست می آوریم وقتی مخالف کتاب و سنت نبود عموم «المؤمنون» او را می گیرد پس «هذا تمام الکلام» نسبت به گوشه، گوشه یعنی گوشه ای از فرع اول فرع اول این است که آیا مشروع است یا نه؟ خب گاهی از این راه هنوز فرع اول تمام نشد گاهی از این راه گفته می شود که خیار به دست کسی است که بتواند تقایل داشته باشد اقاله بکند و اجنبی بیگانه از تقایل است پس خیار ندارد این راهی است که مرحوم شیخ و امثال شیخ فرمودند راه دیگر خیار به دست کسی است که «من بیده عقده العقد» باشد خیار به دست کسی است که «من بیده عقده المِلک» یا مال باشد چرا؟ برای اینکه خیار یا حق متعلق به عقد است کما هو الحق یا حق متعلق به عین است «کما ذهب الیه آخرون» کسی که عقد در اختیار اوست یا مال در اختیار اوست او می تواند خیار داشته باشد اجنبی که بیگانه از عقد است و بیگانه از مال است ثمن و مثمن او چه حقی می تواند داشته باشد؟ این شبهات با این فرمایشاتی که در بحثهای دیروز از اساتید ما نقل شد از مرحوم آقای نائینی نقل شد و دیگران فرمودند قابل حل است. اما گوشه دوم فرع اول یعنی همین نامشروع بودن گوشه دوم همین فرع اول این است که ما وقتی ادله صحت معاملات و خیارات را بررسی می کنیم می بینیم اینها در یک مصب اند ما یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم یک، یک «المؤمنون عند شروطهم» داریم که اینها ناظر به مقام اثبات است این ادله را که ما بررسی می کنیم می بینیم ادله خیار به منزله تقیید یا تخصیص ادله لزوم عقد است، ادله وفای به عقد است. ما یک سلسله دلیل داریم که باید به عقد وفا کرد عموماً او اطلاقاً یک سلسله ادله هم داریم که موارد خیارات را تخصیص زده یا تقیید کرده اینها در یک فضا هستند وقتی در یک فضا بودند ادله خیار به منزله تخصیص یا تقیید ادله لزوم عقد است هر جا ادله لزوم عقد است، ادله وفای به عقد است ادله خیار می آید در حالی که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) متوجه متعاقدان است آن وقت این خیار متوجه بیگانه است این یک انسلام و شکافی در این نصوص

پیـدا شـده شـما وقتی ادله خیارات را بررسـی می کنیـد می بینید ناظر به ادله لزوم عقود است دیگر. یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) داریم یک دلیل دیگر داریم که اصل لزوم را می فهماند یک سلسله ادله ای هم مربوط به خیارات است اینها وقتی در یک سطح می گذارید می بینید که ادله خیارات به منزله تخصـیص یا تقیید ادله لزوم است هر جا ادله لزوم هست دلیل خیار هم به آن سـمت متوجه می شود متعاقدان مأمور به وفای به عقدند همان متعاقدان اسـتثناپذیر شده موارد شـرع. ولی شما بیایید بگویید که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به متعاقدان است خیار ناظر به بیگانه است این انسجام را از دست دادید.

ص: ۷۱۳

این شبهه دوم فرع اول هم قابل حل است و آن این است که ما انسجام را از دست ندادیم انسجام را ما قبول داریم نمی گوییم یکی درباره متعاقدان است یکی درباره بیگانه هر دو را می گوییم با هم منسجم اند اما می گوییم ادله لزوم وفا، ادله امر به وفای به عقد اعم از تسبیب و مباشرت است ادله خیارات هم بشرح ایضاً [همچنین] آن هم اعم از تسبیب و مباشرت است شما در مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) چه می گویید؟ در مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویید که حتماً خود شخص باید وفا کند یا اگر متعاقدان کسی را تفویضاً، توکیلاً، تولیتاً گفتند تو از طرف ما بیا وفا بکن این کافی است؟ پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که اصل است اعم از تسبیب و مباشرت است «المؤمنون عند شروطهم» که به منزله تخصیص یا تقیید این است آن هم بشرح ایضاً [همچنین] اعم از مباشرت و تسبیب است این شخص خودش می تواند اقاله کند دیگری را وکیل قرار می دهد خودش می تواند فسخ بکند دیگری را وکیل قرار می دهد یا کار را به دیگری تفویض می کند یا نظر کارشناسی دیگری را متبع می داند. بنابراین محذوری ندارد ما هم قائلیم به انسجام این ادله ما نمی گوییم که یکی از این دو دلیل ناظر به متعاقدان است یکی ناظر به بیگانه هر دو را با هم از یک منظر نگاه می کنیم منتها هم دلیل لزوم وفای به عقد اعم از تسبیب و مباشرت است هم دلیل وفای به شرط اعم از تسبیب و مباشرت «هذا تمام الکلام فی الفرع الاول» که پس معلوم شد مشروع است می شود.

حالا که فرع اول مشخص شد که شرط الخیار برای بیگانه مشروع است نوبت به فرع دوم می رسد که آیا می شود برای یک نفر جعل کرد یا برای چند نفر؟ بعد به فرع سوم می رسیم به خواست خدا. در فرع دوم که آیا برای یک نفر جعل می شود یا برای چند نفر می فرمایند که «فروضٌ» یک فرض این است که برای یک نفر جعل بشود که خب این نزاعی ندارد یک خیار است و برای یک نفر جعل شد این از بحث بیرون است آنکه محور بحث است این است که برای چند نفر خیار جعل می کند این چند نفر چند تا فرض دارد یک وقت به نحو مجموع است. یک وقت به نحو جمیع. اگر به نحو جمیع شد یا صرف الوجود است یا طبیعت ثانیه. بیان ذلک این است که اگر برای مجموع بود برای مجموع من حیث المجموع یعنی برای این پنج نفر خیار جعل کرده اما یک حق است یک، و این یک حق قائم به مجموع است دو، در هنگام اعمال این پنج نفر همه شان باید متفق الرأی باشند سه، یا در فسخ یا در امضا. اگر چهار نفرشان آمدند فسخ کردند یا امضا کردند یکی نیامد این خیار سر جایش محفوظ است چرا؟ برای اینکه یک خیار است و اعمالش هم برای این پنج نفر است به نحو وحدت مجموعی که هر کدام جزءاند که اگر یکی از اینها نیامد این ناقص است این چهار تا خیار ندارند این پنج تا خیار دارند اگر برای مجموع من حیث المجموع خیار واحد جعل شد این بحث اش بین الرشد است نزاعی در کار نیست تا ما بگوییم فسخ مقدم است یا اجازه مقدم است با هم باید یا قبول یا نکول را اعلام بکنند دیگر. خب این تقدم فسخ بر اجازه و تبعیض و امثال ذلک فرض ندارد این هیچ فرض دوم آن است که برای جمیع باشد نه مجموع یعنی هر کدام مستقلاً می توانند اعمال بکنند اما این اعمالشان مستقل است نه حقوقشان یک حق است هر کدام اعمال کردند کافی است علی البدل اینجاست که سخن از تقدم متقدم مطرح است نه تقدم فاسخ تقدم فسخ بر اجازه مطرح نیست هر کس جلوتر آمد اعمال کرد این حق ساقط می شود دیگر یا فسخ یا اجازه. نه اینکه اگر یکی اجازه داد ما منتظر باشیم ببینیم دیگری چه کار می کند تا ببینیم فسخ مقدم است یا اجازه یک حق است و این جمیع حق اعمال دارند مستحق اعمال اند نه مستحق حق. حق بیش از یکی نیست.

پرسش: بحث اعمال خیار است.

پاسخ: بله یعنی این پنج نفر یا تفویضاً یا توکیلاً می توانند این حق را این حقی که یک حق است مال این چند نفر است هر کدام می توانند اعمال بکنند آن وقت سخن از این نیست که فسخ مقدم بر اجازه است هر کدام آمدند اعمال کردند خیار ساقط می شود دیگر.

فرض دیگر آن است که نه برای همه طبیعت ساریه است اگر اینها پنج نفرند پنج تا حق است؛ نه یک حق. پنج تا حق است مال پنج نفر اینجا بعضی از فروض است که هیچ راه حل ندارد بعضی از فروض است که مبنی است بر آن مبنایی که آیا فسخ مقدم است یا اجازه. آنجایی که هیچ راه حل ندارد این است که همزمان رأس ساعت ۸ مثلاً یک عده ای فسخ کردند یک عده ای امضا اینجا هیچ راهی نداریم ما برای تقدیم می شود ترجیح بلا مرجح نه دلیل داریم بر تقدم فسخ بر اجاره نه تقدم زمانی در کار است اینجا هیچ راهی نداریم.

پرسش: با قرعه حل نمی شود؟

پاسخ: حالا ببینیم که آیا قرعه بر هر موارد مشکل است یا نه؟ اینجا حق تعارض حقوق است نه تزاحم حقوق آیا از سنخ تزاحم حقوق است یا نه راهی نداریم این به طبع اولی خودش باقی است قبلاً لازم بود الآن هم لازم است یا نه این خیار قبلاً باقی بود الآن هم باقی است تا بعد تصمیم می گیرند.

پرسش: ترتب رتبی دارند.

پاسخ: چه ترتب رتبی دارند؟ اگر همزمان بودند آخر یکی علت دیگری نیست یکی سبب دیگری نیست اگر یا خود عاقد اگر این کار را بکند خب انسان می تواند بگوید که حق او مقدم است اعمال او مقدم است. اما همه اجنبی اند بعضیها فسخ کردند بعضیها امضا کردند همزمان هم هست این راه حل ندارد. اما اگر تقدم یکی بر دیگری بود اینجا بله هر کسی که آمده مقدم بود آیا حق او مقدم است خیار او مقدم است اعمال او مقدم است یا نه؟ اینجا بحث است اینجا جای این است که آیا آنکه مقدم است تقدم زمانی دارد او معیار است یا نه تقدم فسخ بر اجازه؟ اگر ما اجازه را اجازه کل بدانیم بله این نزاع مطرح است ولی مربوط به آن است که آراء در مسئله اجازه یکی نیست آراء در مسئله فسخ واحد است ولی در مسئله اجازه یکی نیست آراء فقها(رضوان الله علیه) در مسئله فسخ یکی است یعنی چه؟ یعنی همه می گویند که وقتی آن ذو الخیار گفت «فسخت» کل این عقد به هم می خورد این است چون فسخ تبعیض پذیر نیست اما درباره اجازه اگر ذو الخیار گفت «أجزت» این «فیه وجوهٌ اربعه» براساس بعضی از وجوه می شود حل کرد براساس بعضی از وجوه نمی شود حل کرد برخیها بر آن هستند که این اجازه به منزله اسقاط حق شخصی خود اوست یعنی اینکه می گوید من اجازه دادم یعنی حق خودم را ساقط کردم شما هم می دانید و حقوقتان خب اینجا فسخ مقدم است دیگر. برای اینکه این اجازه به منزله اسقاط حق است این یک، وجه دوم آن است که اجازه مجیز به منزله مرگ اوست مثل اینکه مرده یا از زیر خیمه حق بیرون رفته حالاـ زیر این خیمه فستاط نیست مزاحم کسی هم نیست خب آن کسی که حق دارد فسخ می کند. سوم آن است که این اجازه تنفیذ هست اما تنفیذ نسبی است نه مطلق یعنی من این عقد را از آن حیثیتی که به من وابسته است و به من انتصاب دارد من تنفیذ کردم حیثی و نسبی می شود.

پرسش: خب فسخ هم این طور است دیگر

پاسخ: در فسخ که نمی شود گفت که من یک گوشه اش را به هم زدم یک امر وحدانی است وقتی به هم خورد به هم خورد دیگر این طور نیست که یک گوشه به هم بخورد بقیه باشد که.

فرض چهارم این است که نه اجازه مثل فسخ است فسخ کل را به هم می زند اجازه کل را تثبیت می کند اگر اجازه کل را تثبیت کرد مثل اینکه فسخ کل را تثبیت می کند اینجا هر کدام زماناً مقدم شد او مقدم است و اگر زماناً مقدم نبود زماناً با هم بودند تساقط دارند ما راه حل نداریم که چون ترجیح بلا مرجح است اینها مجمل کلام است در فرع دوم اما فرع سوم که ذو الخیار کسی که خیار برای او جعل شده باید مصلحت و غبطه عاقد را ملاحظه کند یا نه این فرع سوم است که ان شاء الله فردا بحث می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

یکی از احکام شرط الخیار این است که برای شخص ثالث جعل بکنند که نه بایع است و نه مشتری گفتند جایز است؛ البته با تعیین مدت و مانند آن. منتها این جعل الخیار برای ثالث یا به نحو تملیک است یا به نحو توکیل است یا به نحو تحکیم تا این اقسام وضعشان روشن نشود احکام مترتب بر اینها روشن نمی شود که آیا اینها عقدند یا ایقاء اند؟ آیا رعایت مصلحت لازم است یا لازم نیست؟ مطلقا لازم است یا مطلقا لازم نیست یا تفصیل است؟ بین این شقوق این احکام و فروع بعدی مترتب بر ترسیم صحیح صور موضوعات است بنابراین چه مرحوم شیخ چه فقهای بعدی(رضوان الله علیهم) آمدند بین تفویض و توکیل یا تملیک و تفویض و گاهی تحکیم فرق گذاشتند در طلیعه ورود بحث فرق این سه قسم تا حدودی روشن شد اما چون مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) این قسم تحکیم را غیر معقول و غیر متصور می دانند باید خلاصه فرمایش ایشان هم بازگو بشود. اقسام سه گانه ای که تاکنون مطرح می شد این بود که گاهی برای شخص ثالث خیار جعل می کنند این تملیک حق است گاهی شخص ثالث را وکیل قرار می دهند تملیک حق نیست او فقط حق اعمال دارد می تواند فسخ کند می تواند امضا کند وکیل کارش در حوزه عمل است حق برای موکل هست اجرا برای وکیل. اما مسئله تحکیم گفتند نه حکم تملیک را دارد و نه حکم توکیل را منشأ پیدایش این فرض سوم یعنی تحکیم که در سخنان مرحوم آقا سید محمد کاظم هست در سخنان سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هست این است می گویند برای شخص ثالث شما اگر بخواهید حق جعل کنید یعنی تملیک کنید باید آثار ملک بر او بار باشد آثار ملک یا آثار حق نقل و انتقال به ارث است یک، قابل مصالحه به مال است دو، اگر شما برای شخص ثالث چیزی جعل کردید تملیک اش کردید باید این احکام بر او مترتب باشد در حالی که هیچ کدام از آن احکام برای خیار ثالث مترتب نیست نه ورثه از او ارث می برند نه او می تواند این را با یک مالی مصالحه بکند پس تملیک نیست توکیل هم نیست برای اینکه در توکیل موکل می تواند وکیل را عزل کند اینجا جای عزل نیست چون نه حکم تملیک را دارد نه حکم توکیل را لذا بینابین یک فرض سومی را ترسیم کردند به عنوان تحکیم معنای تحکیم هم این

است که هر چه او حکم کرده است ما عمل بکنیم این خلاصه انگیزه ترسیم صورت ثالثه در سخنان مرحوم آقا شیخ محمد حسین این راز آمده در خلال فرمایشات سیدنا الاستاد امام کم و بیش به این مطلب اشاره شده مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی(رضوان الله علیه) می فرماید که این متصور نیست ما معنایی را برای تحکیم تصور نمی کنیم چرا؟ برای اینکه خیار را که شما وقتی منحل می کنید دو ضلع دارد دو عنصر دارد یکی اصل حق است یکی اعمال حق خیار حق اش که اگر حق را واگذار کرده باشد که می شود تبدیل و تفویض و اگر حق را واگذار نکرده باشد اعمال را داده باشد می شود توکیل اما این تحکیم که نه حق را داده باشد نه اعمال را داده باشد دیگر قابل تصور نیست یک معنای جدیدی است که قابل تصور نیست شما می خواهید احکام برایش بار کنید وقتی موضوع درست تصور نشود حکم نمی شود. بعد می فرمایند اگر منظور شما این است که رأی او خیار و معامله را ترسیم بکنیم این می افتد در مسئله استیمار و معامله ای که مسئله بعد است و ما در آنجا نظر می دهیم ولی در خصوص مقام یک چیزی به عنوان تحکیم در برابر تملیک و در برابر توکیل این متصور نیست. ولی فی الجمله ما مطرح بکنیم که اصلاً این قابل هست یا نه؟ بعد حالا ببینیم جایش در این مسئله است یا مسئله دیگر؟ اصل اینکه کسی را تحکیم بکنند این قابل هست حالا شما بفرمایید جایش در بحث بعدی است اصل این مسئله جایش قابل تصور هست یا قابل تصور نیست؟ یک چیزی که نه تملیک باشد نه توکیل آیا قابل تصور هست یا نه؟ اگر قابل تصور نبود چنین چیزی خب نه جایش اینجاست نه جایش مسئله بعد است اگر قابل تصور بود ممکن است بفرمایید که جایش اینجا نیست در مسئله بعد است اصلاً قابل تصور است یا نه؟ برای اینکه معلوم بشود قابل تصور هست ما باید تحکیم را که در شرع وارد شده و همچنین در بنای عقلاـ هست ترسیم بکنیم یک قسم تحکیم در مسائل اخلاقی و خانوادگی است نظیر اینکه عند المناشزه نشوزی بین زن و شوهر اتفاق افتاد اختلافی دو طرفه است نه یک طرفه گفتند (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِها) و اگر واقعاً اینها قصد اصلاح دارند یا آن باعثها قصد اصلاح دارند یقیناً خدا توفیق وحدت می دهد این یک اصل کلی قرآنی است که اگر پیشنهاد دهنده های اتحاد یا اعضایی که در صدد جمع دو گروهند واقعاً نیت پاک داشته باشند خود دو گروه هم نیت پاک داشته باشند وعده خدا تخلف ناپذیر است فرمود: (إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما) این دیگر اختصاص به مسئله خانوادگی و دو نفر و امثال ذلک ندارد حالا اگر بین دو قبیله دعوا شد در یک روستایی بین دو حزب دعوا شد در یک شهری خود آنها واقعاً در صدد اصلاح باشند یک، و کسانی هم که به عنوان داور و حَکَم انتخاب شدند برگزیدند قصد اصلاح داشته باشند دو، (إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما) این دیگر اصل کلی است خب این یک اصل اخلاقی و خانوادگی است که حکمیت در اینجا پذیرفته شده است قسم دوم حکمیت در مسئله های تزاحم حقوقی است که قاضی تحکیم از همین قبیل است منتها برخیها مثل صاحب جواهر و امثال صاحب جواهر یک بحثی کردند که آیا قاضی تحکیم در عصر غیبت معنا دارد یا نه؟ یک وقت عصر غیبت است و حکومت اسلامی است یا دستگاه قضایی است بله آنجا قاضی تحکیم معنا ندارد مگر اینکه خود دستگاه قضایی ترویج کند و امضا بکند چون قاضی تحکیم معنایش این است که دو نفر که اختلاف حقوقی دارند پیش یک قاضی مراجعه می کنند و او را حکم قرار می دهند و چون قاضی باید مجتهد باشد و در عصر غیبت عند فقدان الحکومه الاسلامیه هر مجتهدی حق قضا دارد این دیگر قاضی تحکیم نیست او اصلاً منصوب به نصب عام است «انی جعلته حاکما و حکما» اما اگر حکومت اسلامی بود دیگران حق قضا ندارند مگر اینکه دستگاه حکومت قضایی به اینها سمت قضا بدهد. خب این می شود تزاحم حقوقی و مالی در مسئله تحکیم قسم سوم حکمیت و تحکیم در مسائل سیاسی نظامی است نظیر (وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَى الْأُخْرى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللَّهِ) اینها می خواهند به عنوان حکم سیاسی نظامی بین این دو گروهی که جنگ مسلحانه دارند حکم بشوند و اصلاح بکنند از این قبیل هم

هست در خصوص مقام ما هم می تواند یک تحکیم چهارم باشد و آن این است که این دو نفر که معامله کردند معامله کلانی است و سنگین است و می ترسند مثلاً مشکلاتی بعد پیش بیاید هر دو می گویند که ما نظر فلان شخص را می پذیریم هر چه او حکم کرده ما عمل می کنیم اگر او گفته معامله را فسخ کنید ما فسخ می کنیم اگر گفته امضا کنید ما امضا می کنیم او خودش فسخ و امضا ندارد او حکم می کند به فسخ یا امضا این اختیار را دادن و او را به عنوان یک حکم معین کردن تملیک نیست که ما مثلاً مالی را ملک او کرده باشیم این به حکم شبیه تر است تا به حق؛ بر فرض هم حق باشد همه حقوق قابل ارث نیست بعضی از حقوق است کما تقدم آن مستحق مقوم حق است نه مورد حق. بنابراین اگر یک صاحب نظری یک شخص حاذقی را به عنوان حَکَم طرفین پذیرفتند گفتند هر چه او حکم کرده است فسخاً او امضائاً ما می پذیریم این باید متصور باشد حالا شما می فرمایید جایش اینجا نیست در مسئله بعد به عنوان خیار المعامله مطرح می شود او یک مطلب دیگر است ما باید برسیم به مسئله استیمار ببینیم که آیا آن معامله خیار المعامله همین است یا چیز دیگر است اگر همین بود که خب فرمود جایش آنجاست.

ص: ۷۱۶

پرسش: ... جعل می کند خود طرفین فسخ می کنند اصلاً به جعل نمی رسد.

پاسخ: بله غرض این است که طرفین ملزم می شوند که هر چه او حکم کرده است عمل بکنند فعلاً این معامله لرزان است.

پرسش: فسخ و امضا به دست خودشان است.

پاسخ: دست خودشان است اعمالش به دست خودشان است اما حتماً باید فسخ کنند یا حتماً باید امضا کنند به حکم آن حاکم وابسته است خب این امر اول.

امر دوم این است که این امور سه گانه ای که یاد شده است یعنی تملیک، توکیل و تحکیم اینها جزء عقود است یا جزء ایقائات؟ اگر جزء عقود باشد قبول طرف لازم است اگر جزء ایقائات باشد قبول طرف لازم نیست این امور سه گانه یکسان نیستند بعضیها یقیناً جزء عقودند بعضی عقد بودن آنها مشکوک است مثلاً جریان توکیل خب وکالت جزء عقود است دیگر حتماً وکیل باید بپذیرد اگر وکیل قبول نکند که این حاصل نمی شود که. بنابراین اگر به نحو توکیل بود حتماً قبول وکیل لازم است برای اینکه این جزء عقود است اما اگر به نحو تملیک بود فیه وجهان به نحو تحکیم بود فیه وجهان چرا؟ برای اینکه تملیک ما دو قسم داریم اما توکیل دو قسم نداریم توکیل یک عقد وکالت است در همه مواردی که عقد وکالت شد وکیل باید قبول بکند ولی تملیک دو قسم است یک تملیک اختیاری مثل اجاره، صلح، بیع و امثال ذلک که تبادل مال است تبدیل مال است تملیک و تملک است با اختیار طرفین انجام می شود و مانند آن قسم دیگر تملیک قهری و غیر اختیاری است نظیر ارث نظیر بطون لاحقه در وقف و وصیت و مانند آن در ارث انسان مالک میراث می شود چه بداند چه نداند چه بخواهد چه نخواهد بطون لاحقه همین طورند گرچه بطن فعلی مثلاً کسی را که وقف می کنند شاید درباره آنها شبهه قبول باشد اما وقتی گفتند که این مال وقف فلان گروه است بطناً بعد بطن نسلاً بعد نسل نسلهای آینده بطنهای آینده مالک درآمد این عین موقوفه اند بدون اینکه خودشان اطلاع داشته باشند. موصی له هم همین طور است که اگر کسی وصیت بکند که فلان مال را

در فلان راه مصرف کنید بر فلان خانواده نسلاً بعد نسل نسلهایی که معدوم اند بعد موجود می شوند قهراً مالك این درآمد می شوند. پس ما مشابه این را داریم تملیک دو قسم است یک قسم اش اختیاری است یک قسم اش قهری. اگر ما دلیلی بر حصر داشته باشیم که تملیک قهری فقط در ارث است و فقط در بطون لاحقه وصیت و وقف است و امثال مانند آن و این گونه از موارد تحکیم را نگیرد بله اینها اگر تملیک باشد جزء عقد است و باید قبول بشود و اما اگر دلیلی بر حصر نداشتیم یک، بنای عقلاـ هم در این گونه از موارد بر این بود که بدون قبول نافذ می دانستند دو، خب چون ردعی از طرف شارع نیامده بنای عقلا هم همین است همین کافی است و لعله کافی است.

بنابراین اثبات اینکه بر فرض تملیک قبول لازم است دلیل می خواهد شاید عدم دلیل کافی باشد اگر بنای عقلا بر مشروعیت بود و چون ردعی در این گونه از امور نیامده همین کافی است. اما در جریان تحکیم امر روشنتر است چون به حکم نزدیکتر از حق است. بنابراین این می شود گفت که به ایقاء شبیه تر است تا عقد ولی علی جمیع التقادیر هرگز نمی شود شخص را ملزم کرد به قبول چه در تملیک چه در تحکیم زیرا «الناس مسلطون علی اموالهم» همین «الناس مسلطون» به طریق اولیٰ «علی انفسهم» هم ثابت می کند دو نفر خرید و فروش می کنند و تصمیم می گیرند درباره یک شخص ثالثی که کارشناس خوبی است تصمیم می گیرند و او را حَکَم قرار می دهند آن وقت بر او لازم باشد که قبول بکند این چه الزامی است؟ این با «الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم» سازگار نیست خب هر کسی مسلط بر کار خودش است شئون خودش است وقتی بر مال خودش مسلط بود بر شئون خودش هم به طریق اولیٰ سلطه دارد بنابراین الزام آور نیست و می تواند رد بکند ولی اگر رد نکرده است می تواند ساقط بشود خب بنابراین اثبات اینکه اینها جزء عقودند و در غیر عقد باطل اند در صورت غیر قبول باطل اند این کار آسانی نیست.

مطلب بعدی آن است که رعایت مصلحت لازم است یا لازم نیست؟ طرفین وقتی خودشان ذی الخیار می شوند خب مصالح خودشان را بررسی می کنند. اما در خصوص مقام رعایت مصلحت لازم است یا لازم نیست؟ مطلقا لازم است یا مطلقا لازم نیست یا بین این وجوه سه گانه تفصیل است؟ یعنی بین تملیک تفویضی و بین توکیل و بین تحکیم فرق است. نمی توان گفت که این سه صورت یک حکم دارد اما صورت اولیٰ که تفویض باشد و تملیک باشد خود این تملیک «لو خلی و طبعه» مقتضی رعایت مصلحت طرفین نیست اگر متعاقدان حقی را به ثالث دادند و ملک ثالث کردند ثالث نظر خودش را می خواهد بگوید خواه مصلحت طرفین را در نظر بگیرد خواه مصلحت را نگیرد چون حق مسلم خود اوست. نعم، در دو صورت و مانند آن باید مصلحت را رعایت بکند یکی اشتراط صریح یکی ابتلای عقلایی که انصراف را به همراه دارد اگر طرفین شرط بکنند بگویند ما این حق را در اختیار تو قرار می دهیم که مصلحت ما را کارشناسانه رعایت بکنی حالا یا مصلحت مشتری را یا مصلحت بایع را یا مصلحت کلا الطرفین را اگر شرط نکرده باشند یا به رعایت مصلحت منصرف باشد خود تملیک حق دلیل بر لزوم رعایت مصلحت نیست این مربوط به این. اما توکیل معلوم است که باید مصلحت را رعایت بکند چون وکیل در اعمال اوست و حتماً باید که مصالح موکل را رعایت بکند این حرفی در آن نیست می ماند مسئله تحکیم در تحکیم اگر نظر او را به عنوان حاکم او هر چه تشخیص می دهد او اگر تشخیص داد که مصلحت برای زید یا مصلحت برای عمرو این هست ولی مصلحت برای نظام نیست مصلحت برای جامعه نیست خب مصلحت جامعه را می خواهد در نظر بگیرد مصلحت نظام را می خواهد در نظر بگیرد این کار را نمی کند اگر خود طرفین بودند مصالح شخصی خودشان را لحاظ می کردند ولی این کارشناس مصالح جامعه و امت اسلامی و نظام و همه را در نظر می گیرد نه اینکه مصلحت طرفین را در نظر بگیرد. پس اگر حق به دست خود طرفین بود مصالح شخصی را رعایت می کردند چه کار داشتند به مصالح عمومی؟ ولی این شخص چون حکم هست می تواند مصالح عمومی را هم در نظر بگیرد بخاطر تزاحم حقوقی مصلحت عام را امت را بر مصلحت اینها ترجیح بدهد و مانند آن این حق را دارد این مگر اینکه در دو صورت این حق از او گرفته بشود که شرط بکنند که فقط مصلحت طرفین را ملاحظه بکنند یا نه این منصرف بشود به رعایت مصلحت طرفین کاری به مصالح اجتماعی و مصالح نظام و امثال ذلک نداشته باشد. این می داند که الآن فلان خانه یا فلان زمین در طرح است اگر پشت سر هم اینجا ساخت و ساز بشود جلوی دولت را می گیرد جلوی پیشرفت نظام را می گیرد این مصلحت نظام نیست مصلحت شهرسازی نیست. ولی خب

مصلحت شخصی اینها هست که اینجا خانه بسازند و سودی ببرند خب اگر مشکل تزاحم حقوقی پیدا نکند که او گرفتار معصیت نشود می توانند شرط بکنند که رعایت مصلحت طرفین بشود که اگر نشد او حکم نکند نه بر خلاف حکم بکند. بنابراین در صورت ثالثه یعنی تحکیم رعایت مصلحت شخص لازم نیست الا بالاشتراط او الانصراف آن هم این دو صورت مزاحم مصلحت اهم نباشد چون اگر مزاحم مصلحت یک نظامی مزاحم مصلحت یک ملتی بود این می شود معصیت و این شرط خلاف شرع می شود برای اینکه این الآن می خواهد ساخت و ساز بکند اینجا یک مصلحتی نصیب اش می شود یک پولی عایدش بشود در حالی که جلوی پیشرفت شهرسازی را دارد می گیرد خب این یک وقت است که مزاحم مصلحت اهم است می شود خلاف شرع یک وقت است که نه فعلاً مزاحم مصلحت نیست یا تساوی است و اینها شرط کردند که مصلحت متعاقدان یا منصرفه علیه اش مصلحت رعایت مصلحت متعاقدان باشد این را باید رعایت بکند این باید رعایت بکند خب.

ص: ۷۱۸

مسئله بعدی که مطرح می کنند عبارت از استیمار است که طرفین شرط می کنند در متن عقد که از رأی یک کسی کمک بکنند استیمار بکنند یعنی به سراغ امر او بروند این استیمار که طلب امر کردن این معلوم است موضوعیت ندارد طریقی است استیمار یعنی طلب امر «استأمره» یعنی «طلب امره» این موضوعی نیست طریقی است یعنی لازم نیست از آن سؤال بکنند که امر شما چیست. اگر از راه دیگر امرش را کشف کردند کافی است پس این طریقی است نه موضوعی است اگر امر او مشخص شد دیگر استیمار لازم نیست پس این امر طریقیت دارد نه موضوعیت حالا ـ اگر امر کردن یک وقت است که خصوص بایع است یک وقت خصوص مشتری یک وقتی طرفین راضی اند اگر طرفین راضی بودند صبغه تحکیم پیدا می کند. اما اگر احد الطرفین بود دیگر صبغه تحکیم پیدا نمی کند مگر اینکه حکمیت حکومت لغوی باشد اگر طرفین راضی اند و نظرشان این است که هر چه فلان شخص ثالث که کارشناس است او دستور داد ما عمل بکنیم این صبغه تحکیم دارد. اما اگر احد الطرفین گفت من نظر کارشناسی ام را فلان کس باید بدهد این ممکن است بگویند حکم کرده اما این را نمی گویند تحکیم وگرنه داخل در آن مسئله سابق می شد اگر این را شرط کردند و این شرط هم مشروع است محذوری ندارد برابر «المؤمنون عند شروطهم» باید عمل بکنند این هم البته مدت اش مشخص و مانند آن. عمده آن است که این طریقی است موضوعیت ندارد که اول حتماً باید بروند استئمار بکنند استأمره یعنی امر مبارک چیست؟ بلکه از هر راهی کشف بشود کافی است و ثانیاً اگر مربوط به دو طرف بود صبغه تحکیم دارد و اگر یک طرف بود ممکن است کسی بگوید این هم یک حکومت است لکن یک حکومت لغوی است حکومت اصطلاحی نیست حالا بقیه فروعش می ماند برای بحث بعد ان شاء الله.

ص: ۷۱۹

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۲/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائلی که مربوط به مقام ثانی مبحث شرط الخیار است این است که کل واحد از متعاقدان می توانند شرط استئمار کنند. استئمار یا استیمار به این معناست که بایع یا مشتری چون طمأنینه کامل به جریان قیمت و صحت و سقم و سود و زیان این معامله ندارند می گویند شرط می کنیم که اگر فلان کارشناس که در همه امور ما صاحبنظر است او دستور داد که ما فسخ بکنیم، ما حق فسخ داشته باشیم اگر او گفت فسخ نکنید ما هم حق فسخ نداریم. بنابراین بالفعل برای خودشان خیار شرط نمی کنند یک، بالفعل برای آن مستأمر آن شخص صاحبنظر کارشناس خیار جعل نمی کنند دو، بلکه استئمار و استیمار را شرط می کنند به این شرط که ما امر را از او بگیریم ببینیم او چه دستور می دهد اگر او دستور فسخ داد آن گاه ما خیار داشته باشیم اگر دستور فسخ نداد خیار نداشته باشیم. این گاهی از طرف بایع است گاهی از طرف مشتری گاهی از کلا الطرفین دو تا مسئله در این یا دو تا جهت در این مسئله مطرح است یکی ترسیم صحیح اینکه مصون از اشکال باشد. دوم اینکه آن شخص مستأمر که صاحب امر است می تواند دستور بدهد او باید مصلحت خودش را رعایت کند یا مصلحت جامعه و نظام را رعایت بکند یا مصلحت طرفین را؟ این هم جهت ثانیه است که در این مسئله باید مطرح بشود مسئله ای که مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) مطرح کردند ما طرح بکنیم تا ببینیم اشکالات مسئله چیست و اشکالات در چیست و از کجا نشأت گرفت؟ آنکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند این است که احد المتعاقدین یا کلا المتعاقدین می گویند که ما فعلاً حق فسخ نداریم الآن خرید و فروش ما تمام است بعد مراجعه می کنیم به فلان شخصی که امیر ماست مثلاً بزرگ قبیله ماست او مستأمر است از او امر می خواهیم حالا چون این امر طریقی است یا ما استیمار می کنیم از او امر می خواهیم او امر صادر می کند یا ابتدائاً او امر صادر می کند و ما امتثال می کنیم فرق نمی کند باید بالأخره به دستور او عمل بکنیم یا از او دستور می خواهیم او دستور می دهد یا قبل از اینکه ما دستور بخواهیم او از جریان آگاه شده است و دستور داد ما باید اطاعت کنیم این معنای استیمار است و طریقیت هم دارد موضوعیت هم ندارد ما اگر نظر او و امر او و کارشناسی او را فهمیدیم باید اطاعت بکنیم لازم نیست که حتماً از آن نظر بخواهیم او کتباً یا شفاهاً نظر بدهد یا مستقیماً خودش امر کند چون طریقی است نه موضوعی ما باید نظر او را بدانیم نظر او اگر از راه دیگری برای ما روشن شده است ما باید برابر نظر او عمل بکنیم خب این صورت مسئله. پنج شش حکم شرعی بر این مترتب است حکم اول این است که قبل از اینکه او دستور بدهد این شخص مشترط حق فسخ ندارد اگر فسخ کرد فسخ او باطل است دو: اگر از او نظرخواهی کردند و او نظر مثبت داد گفت این کار خوب است این معامله خوب است ابرام کرد ابرام کنید باز در این صورت اگر مشترط فسخ بکند فسخ او باطل است چرا؟ برای اینکه او خیار را مشروط کرده بود حق فسخ را مشروط کرده بود به دستور آن شخص بر فسخ حالا او دستور بر ابرام داده است حق فسخ ندارد فسخ اش باطل است مخصوصاً در جایی که آن مشروط علیه ناراضی باشد. سه: اگر آن مستأمر آن صاحب نظر که باید دستور بدهد دستور فسخ داد این شخص مشترط حق فسخ پیدا می کند وضعاً می تواند فسخ کند. چهار: بر مشترط تکلیفاً فسخ واجب نیست چون حق پیدا کرده است اعمال حق که واجب نیست. پنج: اگر آن طرف مقابل شرط متقابل داشته باشد یعنی هر کدام علیه دیگری شرط کرده باشند یا اصل شرط این چنین باشد دو ضلعی باشد که بایع و مشتری

توافق کننـد و اگر آن کارشـناس دسـتور فسخ داد تو حتماً باید فسخ کنی در اینجا عمل به شـرط واجب است چرا؟ برای اینکه درست است که او خیار دارد و ذو الخیار می تواند فسخ کند و می تواند نکند اما چون تعهد متقابل دارد آن مشـروط علیه هم از او تعهـد گرفته است که اگر آن مسـتأمر آن امیر قبیله آن بزرگ خانواده حکم را فسخ کرد تو حتماً باید فسخ کنی این یک حق آورد للبایع که می توانـد فسـخ کنـد که مشترط است یک حق هم آورد للمشتری که بایـد برابر آن حکم این فسـخ بکند. پس بنابراین بایـد فسـخ بکند. مرحوم شـیخ دارد که اگر این مشترط فسخ نکرده است آن طرف مقابل خیار تخلف شـرط دارد این را فقهـای بعـدی هم گفته انـد برای اینکه این شـرط متقابل است دیگر یعنی بایع و مشتری تعهـدشان بر این است که وقتی خریدنـد از امیر خـانواده یـا امیر قبیله یا امیر گروه و جمعیتشان نظرخواهی کننـد اگر آن بزرگ این قبیله دسـتور فسـخ داد اینها فسـخ کننـد پس این یـک حق برای بـایع می آورد یـک حق برای مشـتری، مشـتری می گویـد وقتی امیر و آن بزرگ خـانواده دسـتور فسخ داد تو حتماً باید فسخ کنی حالا که فسخ نکردی من خیار تخلف شـرط دارم چون این شرط دو ضلعی است یک ضلع اش به سود بایع است ضلع دیگرش به سود مشتری ما شرط کردیم که اگر بزرگ خانواده بزرگ قبیله رئیس این جمعیت حکم به فسـخ کرد تو فسخ بکنی حالا که تو فسخ نکردی من خیار تخلف شـرط دارم این را دیگران هم گفتند به عنوان حکم ششم. لکن مرحوم سـید طباطبـایی آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) می فرمایـد اینجا یک خلائی است شـما طفره رفتید یـک حکم شـشم اینجا هست و آنچه که شـما گفتیـد حکم هفتم است آن حکم شـشم این است که اگر کسـی به وظیفه خود عمل نکرد آن ذی حق می توانـد او را از راه محکمه وادار کند به اعمال حق حکومت اسـلامی یا حاکم شـرع یا هر چه هسـت این شـخص متعهـد را وادار کنـد که به تعهـدش عمل بکنـد اگر مقدور نبود آن وقت نوبت به حکم هفتم می رسد و آن خیار تخلف شـرط است نظیر وجوب انفاق زوج بر زوجه که اگر زوج انفاق نکرد حاکم شـرع بایـد او را وادار کند که انفاق کند یا مـدیون اگر دین را نـداد حاکم شـرع بایـد او را وادار کنـد که دین را بپردازد و اگر نپرداخت یا نـداشت حکم فرعی دیگر بار است اینجا این چنین نیست که فوراً ما بگوییم آن طرف مقابل خیار تخلف شـرط دارند؛ بلکه این شرط را باید عملی کرد یا به اختیار یا به اجبار حکومت شـرعی اگر این راهها را طی کردیم شـش یا هفت تا حکم شـرعی اینجا تولید می شود این خاصیت استیمار است.

ص: ۷۲۰

پرسش: ...

پاسـخ: چرا دیگر وقتی متقابل باشـد واجب است اگر یکجانبه باشد بله واجب نیست یعنی بایع گفته که اگر امیر قبیله یا بزرگ خـانواده ما یک رئیس این جمعیت حکم به فسـخ کرد من حق فسـخ داشـته باشم اینجا دیگر تکلیف نیست و حکم فقط وضـع است ولی اگر تعهـد متقابل باشـد یعنی بایع و مشتری قرارشان این باشد که اگر امیر قبیله یا رئیس این گروه حکم را فسخ کرد تو حتماً بایـد فسـخ کنی که این دو ضـلع دارد یک: علیه بایع. دو: للمشتری آن وقت مشتری می گویـد من هم حق دارم دیگر چون حالا که آن امیر قبیله حکم کرده به فسـخ چرا فسخ نمی کنی؟ بنابراین اگر تعهد متقابل باشد مسـئله خیار تخلف شـرط و امثال ذلک مطرح است اما اگر متقابل نباشـد فقط بایع بگوید که من این را فروختم اگر بزرگ خانواده ما گفت پس بگیر، من پس می گیرم همین دیگر تعهد متقابل نسبت به مشتری ندارد بگوید من حق پس گرفتن دارم خب.

پرسش: ...

پاسخ: نه چون حق برای اوست اعمال حق چون به نفع اوست مثل ذو الخیار حالا یک کسی مغبون شده یا خیار حیوان دارد می تواند فسخ بکند خب به چه دلیل حاکم او را مجبور بکند؟ این حق است تکلیف که نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه فسخ اش که یک معامله ای است که طرفین خیار گذاشتند برای یک بایع. بایع بگوید من خیار دارم در صورتی که بزرگ قبیله ما یا رئیس جمعیت ما حکم را فسخ کرده باشد این حق بر او ثابت می شود حکم که نمی آورد که چون حکم نیاورده تکلیفی نیاورده اجباری در کار نیست و محکمه ای در کار نیست. اما اگر تعهد متقابل سپرده باشند یعنی مشتری تعهد گرفته باشد که اگر رئیس قبیله گفت باید فسخ بکنیم حتماً باید فسخ بکنی این هم تعهد سپرده حالا رئیس قبیله حکم کرده که باید فسخ بکنی این فسخ نمی کند. مشتری می گوید حق من ضایع می شود چون حق من ضایع می شود من به محکمه مراجعه می کنم محکمه تو را وادار کند به فسخ. حالا اگر نشد راه دیگری پیدا بشود. پس این شش یا هفت حکم شرعی از این صورت در بیاید این «هذا تمام الکلام فی الجهت الاولی».

ص: ۷۲۱

جهت ثانیه این است که آیا بایـد مصلحت را رعایت بکنی یا نه چون آن مستأمر صـیغه فرمانـدهی دارد صـیغه امارت دارد نه صیغه وکالت ملزم نیست که مصلحت طرفین را رعایت بکنـد ممکن است مصلحت خودش را رعایت بکند مصلحت نظام را رعایت بکند مصلحت دیگران را رعایت بکند مگر دو صورت یکی اینکه شرط این باشد که او مصلحت بایع یا مشتری یا کلا الطرفین را در نظر بگیرد یا انصـراف جامعه در این گونه از موارد رعایت مصلحت طرفین باشد. اگر نه شرط کردند نه انصرافی در کار بود این دلیلی ندارد که او ملزم باشد به رعایت مصلحت متعاقدان این ترسیم آنچه که مرحوم شیخ فرمود و بعضـی از فقها مثل مرحوم آقا سید محمـد کاظم و اینها فرمودند. اما وقتی نظر مستأنف می کنیم می بینیم این صورت مسئله خام مطرح شده. حالا چون ایام فاطمیه در پیش است و از شـنبه به بعد تعطیل است ما بخواهیم همه شقوقی که مرحوم آقا شیخ سید محمد حسـین(رضوان الله علیه) مطرح کرد و پاسخهای فراوانی که چهار پنـج نفر از فقها دادنـد این بحث یک هفته طول می کشد ما عصاره این بحث را مطرح کنیم بعـد بگوییم بهترین روش برای ورود مسئله طرح صحیح مسئله است که مـا به این عقبه های کئود مبتلا نشویم. آن عقبه های کئود این است که این مسئله درست محققانه طرح نشد بعد اشکال دور را مطرح کردند حالا چه عویصه ای در پاسخ دادن به این دور است.

بیان ذلک این است که خب شـما گفتیـد بایع و مشتری یک خانه ای را خریدنـد و فروختنـد فعلاً هیچ کدام خیار ندارند یک، خیـار هم برای شـخص ثالث نیست دو، بایع می گویـد که ما بعـد از فروختن به کارشناسـمان که فلان شـخص است صاحبنظر است مراجعه می کنیم اگر او دستور فسخ داد ما خیار پیدا کنیم من خیار پیدا کنیم یا دو تایی خیار پیدا کنیم اگر او امر به فسخ کرد ما خیار داشـته باشـیم این طوری است که در کتابهای فقهی آمده. آن مستشکلانی که گفتند دور است این است که خب آن امیرتان وقتی می تواند امر به فسخ بکند که شما خیار داشته باشید اگر خیار نداشته باشید که او نمی تواند بگوید فسخ کنید که وقتی شـما خیار پیـدا می کنید که او امر به فسخ کرده باشد خب این چه مسئله ای است که شـما طرح کردید؟ اینجا الدور حالا خیلی از فقها افتادنـد در این سـیاه چال که چگونه این دور را حل کننـد بعضـی آمدنـد گفتند که بین اراده انشائی و اراده جدّی فرق است آن امیر اراده انشائی می کنـد و اگر اراده جـدی بکنـد اراده جدی اش فرع بر خیار است. اما اگر اراده انشائی داشته باشد فرع بر خیار نیست توقف یک جانبه است چرا؟ برای اینکه حدوث خیار فرع بر دستور اوست دستور او در حد اراده انشـایی است نه اراده جـدی پس متوقف بر خیـار نیست این یـک عقبه کئود بـا همه سـیاه چالی اش دیگری آمـده گفته همان طوری که ما قـدرت را گفتیم لازم نیست در رتبه سابقه باشد گاهی قدرت از خود امر می آید قدرت از ناحیه امر می آید قبلاً قـدرت نبود و نیست الآن اینجا هم جواب می دهیم که خیار از ناحیه امر می آیـد قبلاً خیاری نبود بیان ذلک این است که یک وقت است دسـتور شارع دسـتور توسـلی است مثل اینکه می گویند اگر دسـتت خونی شد دسـتت را بشوی خب آدم دستش را می شویـد دیگر. یک وقت است می گوید نماز بخوان نماز یعنی چه این نماز متعلق تکلیف است وجوب می آید روی صلاه، صـلاه چیست؟ صلاه فعلی است که این نمازگذار باید به قصد امر ذات اقدس الهی انجام بدهد پس ما باید یک نمازی داشـته باشـیم که ارکـان و اجزایی دارد به قصـد الامـر معنـای عبـادت این است دیگر و امر بایـد بیایـد روی این پس قبل از امر مکلف بایـد قادر باشد که اطاعت بکند به قصد امر در حالی که امر بعداً دارد می آید هر راه حلی آنجا ارائه کردید اینجا ارائه می کنیـد آنجا چه گفتید؟ گفتید که تکلیف قدرت می خواهد یک، قدرت گاهی قبل از امر است گاهی از ناحیه امر می آید دو، قدرت بعد الامر بله اثر ندارد یا باید قبل از امر باشد یا باید از ناحیه امر بیاید این گونه از سیاه چالها چند صفحه را پر کرده در تقریرات ما اما هیچ کدام از اینها لازم نیست برای اینکه مسئله درست طرح نشده شـما می خواهید برابر با غرائز عقلا حرف

بزنید در معاملات یا چیزی می خواهید پیش خودتان در بیاورید و خودتان را به زحمت بیندازید آنکه می خواهید در غرائز عقلاست در ارتکازات عقلا این است که می گویند ما این را می خریم فعلاً هیچ کدام ما خیار نداریم نه برای خودمان خیار داریم قرار می دهیم نه برای شخص ثالث فقط برای شخص ثالث نظر کارشناسی قائلیم که او کارشناسی کند اگر او گفت این مصلحت نیست به سود شما ما خیار داشته باشیم آن وقت. اگر گفت این معامله ضرر دارد حالا یا برای شما یا برای نظام یا برای جامعه. آوردن این کالا از فلان کشور ضرر دارد حالا ممکن است شما سود ببرید ولی برای نظام ضرر دارد، برای جامعه ضرر دارد شما نظر کارشناسانه اقتصاد دان را می خواهید حالا او مصالح همه جانبه را رعایت می کند می گوید ممکن است شما سود ببرید ولی سودت برای تولید مملکت خوب نیست، برای نظام خوب نیست، برای جامعه خوب نیست. اگر این کارشناس اقتصادی نظر داد که این معامله به سود نیست مصلحت نیست شما خیار دارید این کجایش دور است؟ مسئله را شما درست طرح نکردید پیش خودتان یک چیزی طرح کردید خودتان را به زحمت انداختید آنکه در غرائز عقلاست در ارتکازات مردمی است این است که ما به کارشناس اقتصاددان مراجعه می کنیم اگر او آمده گفته ورود این کالاها یا صدور این کالاها به نفع شماست به نفع نظام است به نفع اقتصاد است. ما خیار نداریم اگر گفت به نفع نیست ما خیار داریم می توانیم معامله را به هم بزنیم این کجایش دور است. بنابراین آن وقت همه احکام هم سر جایش محفوظ است گفتید از این به بعد محفوظ است اما شبهه دور و امثال دور مطرح نیست اصلاً که مشکل دور داشته باشیم و مانند آن مطرح بشود دیگر مسئله دور و امثال دور مطرح نیست یا شبهات دیگری که فقهای بعدی مطرح کردند نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله؟ بله خب دیگر اگر این طور شد ما خیار داشته باشیم چون به متن معامله که برنمی گردد معامله منجز است. نعم، اگر به جهل برگشت الاشکال الاشکال که آیا غرر هست یا نیست این یک امر کلی است در همه موارد هست که نباید طوری باشد که این معامله شناور باشد لرزان باشد الآن یک کالایی را چند روز شما در بندر معطل بکنید منتظر نظر فلان شخص باشید خب این به زیان خریدار است دیگر این گونه از موارد غرری است این را غرر بودن خارج کرده نه استیمار ولی اگر واجد شرایط باشد آن شخص مستأمر در همان بندر باشد یا کنار ما نشسته باشد و از او نظر بخواهیم اینکه محذوری ندارد که اگر یک وقتی یک غرر شد بله مشکل روی غرریت است غرر گاهی در متن معامله است گاهی شرط وابسته به معامله است بله آسیب می رساند اما اگر غرری در کار نبود صرف این استیمار یا ائتمار به امر او ولو قبل از استیمار باشد محذوری ندارد اگر مشکلی هست از ناحیه مجهول بودن اوست که مستلزم غرر است و امثال ذلک باید مواظب باشیم آن هم نباشد دیگر. فکر می کنم این مسئله ای که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند با این وضع قابل جمع آوری است و نیازی به ورود آن عقبه های کئود ندارد مسائل بعدی ان شاء الله بعد از این هفته فاطمیه که این هفته کلاً تعطیل است.

حالا چون روز چهارشنبه است ما یک حدیث نورانی از اهل بیت(علیهم السلام) بخوانیم که یک مقداری هم صبغه موعظه ای داشته باشد این حدیث را مرحوم علامه حلی(رضوان الله علیه) در کتاب شریف منتهی المطلب فی تحقیق المذهب جلد هفتم صفحه ۴۳۷ به بعد دارد که مربوط به همه ماست و آن جریان مرگ و کیفیت حال احتضار و اینهاست چون مهمترین عامل پند و اندرز و نصیحت ما همین توجه به مرگ است و مهمترین عامل بی رویه رفتن و بی گدار به آب زدن بسیاری از مردم همین فراموش کردن مرگ است اینها خیال می کنند وقتی مردند می پوسند در حالی که با مردن انسان از پوست به در می آید و خیال می کنند بعد از مرگ ـ معاذ الله ـ خبری نیست راحت می شوند اینها که دست به خودکشی می زنند خیال می کنند راحت می شوند در حالی که اولین عذاب آنها از بعد از مرگ شروع می شود انسان اگر می میرد بپوسد و نابود بشود بله اما همین که مرد این بدن را رها کرد با بدن برزخی تماس گرفت تا دوباره در قیامت به بدن اول برگردد اولین سوالش این است که چه کار کردی؟ هرگز خطرات بعد از مرگ را نمی شود با شدائد قبل از مرگ حساب کرد و اینکه ائمه(علیهم السلام) فرمودند «الناس نیام اذا ماتوا انتبهوا» واقعاً خیلیها خوابند اصلاً نمی دانند دارند چه کار می کنند اگر بدانند که مسافرند و خیلی روشن نیست که چه وقت باید بار را ببندند اینقدر بیراهه نمی روند بعضی از مطالب است که انسان یک یا دو بار گفت بار سوم یا چهارم بگوید هم خودش خسته می شود هم شنونده. اما بعضی از مطالب است که دهها بار هم بگوید هم برای خودش تازگی دارد هم برای شنونده. درباره وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) دارد که هر شب بعد از نماز عشا وقتی نماز عشا تمام می شد اصحاب می خواستند از مسجد بیرون بروند حضرت می فرمود بارها را ببندید «تجهزوا رحمکم الله» این «تجهزوا رحمکم الله» جهازتان را ببندید این را یک شب و دو شب و ده شب و بیست شب نفرمود که و نه خود حضرت احساس خستگی می کرد نه شنونده ها هیچ کس نمی گفت آقا چرا هر شب می گویی؟ چون دستور هر لحظه ماست خستگی نمی آورد آقا مواظب باش، آقا مواظب باش، آقا مواظب باش، آدم وقتی که در گردنه پرپیچ دارد می رود مرتب علامت احتیاط هست دیگر «تجهزوا رحمکم الله» بارها را ببندید جهازها را ببندید خب این حرف تکرارش ملال آور نیست جریان مرگ هم همین طور است و اگر چون وسوسه دائمی است مگر او ما را رها می کند در نماز و غیر نماز شب و روز اگر دشمن

مرتب دارد تیراندازی می کند (یُوَسْوِسُ فی صُدُورِ النّاسِ مِنَ الْجِنَّهِ وَ النّاسِ) اگر از آن طرف دشمن هر لحظه حمله می کند خب از این طرف هر لحظه هم باید سپر را نگاه بداریم دیگر می شود گفت شما چقدر مرتب سپر گرفتید؟ تقوا یعنی سپرگیری دیگر خب او مرتب دارد تیر می زند ما مرتب سپر نگیریم این یعنی چه؟ مرحوم علامه حلی(رضوان الله علیه) در جلد هفتم منتهی صفحه ۴۳۷ همین جریان مرگ به بعد را مطرح می کند و گاهی انسان طوری می میرد که فرشتگان به مشایعت او می آیند وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در تشییع جنازه سعد بن معاذ عبا را برداشت «وضع رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ردائه فی جنازه سعد بن معاذ رحمه الله و سئل عن ذلک» به حضرت عرض کردند چرا عبا را برداشتید؟ «فقال(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رأیت الملائکه قد وضعت اردیتها فوضعت ردائها» من دیدم ملائکه برای احترام جنازه سعد عبا را کنار گذاشتند من هم عبایم را کنار گذاشتم خب این طور می شود که در تشییع جنازه یک صحابی فرشته ها حضور پیدا می کنند. مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در صفحه ۴۳۸ این بعضی از روایاتی که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) در کتاب الجنائز کافی نقل کرد آنها نقل می کنند منتها این مطلب را هم اضافه می کند می فرماید روی الشیخ یعنی مرحوم شیخ طوسی «انه یستحب ان یوضع عند الجریده مع المیت کتابٌ» که همان وصیتنامه است مربوط به او نیست که تا نوشته ای که در آن کتاب یقول قبل خود آن شخصی که می خواهد این کتاب را تنظیم بکند قبل از اینکه این نامه را بنویسد خودش این حرفها را هم بگوید «یقول قبل ان یکتب» بگوید «بسم الله الرحمن الرحیم اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عبده و رسوله و ان الجنه حق و ان النار حق و ان الساعه آتیهٌ لا ریب فیها و ان الله یبعث من فی القبور» اینها را بگوید بعد آن نامه را بنویسد پس مستحب است انسان یک نامه ای تهیه کند که در کنار کفن اش باشد یک، قبل از اینکه آن نامه را بنویسد این جمله ها را بگوید دو، بعد آن نامه را با این جمله ها شروع بکند «ثم یکتب» این نامه را با این جمله ها شروع بکند «بسم الله الرحمن الرحیم شهد الشهود» بگوید که عده ای شهادت دادند آن آقایانی که در این نامه یا کنار کفن من امضا کردند «المسمون فی هذا الکتاب» یک عده ای شهادت می دهند امضا می کنند دیگر بگوید چون یک چیزی که چهل نفر شهادت می دهند در کنار کفن اش که ما شهادت می دهیم این شیعه اهل بیت بود این یک، مستحب است که یک نامه ای تهیه بشود که در آن نامه نوشته بشود که این آقایان شهادت دادند که من مثلاً مؤمن ام و شیعه ام وقتی می خواهد این نامه را بنویسد این چند جمله ای که خوانده شد اینها را اول بگوید بعد این نامه را با این جمله ها بنویسد، بنویسد که «شهد الشهود المسمون فی هذا الکتاب ان اخاهم فی الله عزوجل» فلان بن فلان اسم خودش را بنویسد «اشهدهم» اینها را شاهد گرفته «و استودعهم و اقر عندهم» اینها را شاهد گرفته که من امانتی دارم می خواهم پیش شما بسپارم و آن این است که شما بدانید من به این امور شهادت می دهم ایمانم را به عنوان عرضه پیش شما امانت می گذارم که شما در روز قیامت این امانت را در محکمه پروردگار بگویید «و استودعهم و اقر عندهم انه یشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و ان محمداً(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عبده و رسوله» بعد بگوید «و انه» خود این شخص «مقرٌ بجمیع الانبیاء و الرسل(علیهم السلام) و ان علیاً(علیه السلام) ولی الله و امامه و ان الائمه من ولده ائمته و ان اولهم» بعد از وجود مبارک حضرت امیر، الحسن بعد و الحسین و همچنین به ترتیب «و علی بن الحسن و محمد بن علی و جعفر بن محمد و موسی بن جعفر و علی بن موسی و محمد بن علی و علی بن محمد و الحسن بن علی و الحجه المنتظر المهدی(صلوات الله و سلامه علیهم اجمعین) و ان محمداً(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عبده و رسوله جاء بالحق و ان علیاً ولی الله و الخلیفه من بعد رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و مستخلفه فی امته مؤدیاً لامر ربه تبارک و تعالی و ان فاطمه بنت رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و ابنیها الحسن و الحسین ابنا رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و سبطاه و امام الهدی تثنیه و قائدا تثنیه و قائدا الرحمه و ان علیاً و محمداً و

جعفراً و موسی و علیاً و محمداً و علیاً و الحسن و الحجه(علیهم السلام) ائمهٌ و قادهٌ و دعاهٌ الی الله عزوجل و حجهٌ علی عباده» می بینید ترجیع بند این چند جمله همین ولایت است چند بار نام مبارک این معصومین را پشت سر هم آورده اول وسط آخر «ثم یقول للشهود» یا فلان یا فلان یا فلان به آنهایی که در این نامه نوشته شد «اثبت لی هذه الشهاده عندکم حتی تلقونی بها عند الحوض ثم یقول الشهود» یا آنها هم مستحب است به این بگویند یا «فلان نستودعک الله و الشهاده و الاقرار و الاخاء موعودهٌ عند رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و نقرأ علیک السلام و رحمه الله و برکاته» این را شخص قبل از مردن یک چنین جلسه ای تشکیل بدهد «ثم تتطف الصحیفه» این نامه را می پیچند «و تطفأ بخاتم الشهود» همه امضا می کنند مهر می کنند و خود این شخص هم که الآن دارد وصیت می کند این هم امضا می کند «و توضع عن یمین المیت مع الجریده و تکتب الصحیفه بکافور و عود علی جهتٍ غیر مطیب» این را ذکر می کنند بعد مرحوم علامه در صفحه ۴۴۰ می فرمایند که از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) رسیده است که «ما من احد یموت احب الی ابلیس من موت فقیه» برای اینکه این جامعه را از خطرات حفظ می کند بعد از این آیه سؤال شده است که (أَ وَ لَمْ یَرَوْا أَنَّا نَأْتِی الْأَرْضَ نَنْقُصُها مِنْ أَطْرافِها) مگر نمی بینند که ما اطراف زمین را کم می کنیم معمولاً اطراف را جمع طرف می گویند برابر این آیه اطراف جمع طریف است طریف مثل ظریف به آن بزرگان جامعه می گویند در خصوص این طریف اطراف جمع طریف می شود طریف به معنای ظریف و آن علما و بزرگان و عباد و زهاد است که فرمود: (أَ وَ لَمْ یَرَوْا أَنَّا نَأْتِی الْأَرْضَ نَنْقُصُها مِنْ أَطْرافِها) «فقال» از این آیه که سؤال کردند وجود مبارک امام صادق فرمود منظور از نقص طرائف زمین «و هو فقد العلماء» زمین و بالأخره هر چیزی یک ظریفی دارد یک طریفی دارد یک قیمت و ارزشی دارد ارزش هر جامعه به همان علمای آنهاست. باز از وجود مبارک آن حضرت سؤال شده است (أَ وَ لَمْ نُعَمِّرْکُمْ ما یَتَذَکَّرُ فِیهِ مَنْ تَذَکَّرَ) این معیار عمر چقدر است که در این آیه فرمود مگر ما عمر مناسب به شما ندادیم که شما متذکر بشوید «قال توبیخٌ لابن ثمانی عشر سنه» کسی به هجده سالگی رسید و رو به راه نبود خدا دارد با این آیه او را توبیخ می کند یعنی هجده سال کافی است برای اینکه انسان یعنی واقع اگر کسی مسافر بداند مسافر است خب کافی است دیگر حالا اینها که سفر کردند در عمره و اینها اگر یادشان باشد که مسافرند خب همان جا سرگرم اند دیگر اما وقتی بدانند مسافرند مواظب آمدن خودشان اند دیگر.

فصل بعد که باز در همین صفحه ۴۴۰ هست از وجود مبارک امام صادق هست که «ما یخرج مومنٌ عن الدنیا الا برضاً منه» هیچ مؤمنی ممکن است مادامی که در دنیا هست در شدائد باشد «اما عند الموت» با خوشحالی از این عالم می رود یعنی وقتی که چشم اش دیگر بستگان اش را ارحام اش را نمی بیند و هیچ درکی ادراکی از عالم دنیا ندارد چشم برزخی او که باز شد خیلی مسرور و خوشحال می رود «ما یخرج مومنٌ عن الدنیا الا برضاً منه» چرا؟ «فذلک ان الله تبارک و تعالی یکشف له الغطاء حتی ینظر الی مکانه الی الجنه و ما اعد الله فیها و تنصب له الدنیا کاحسن ما کانت له ثم یخیر» خود دنیا را هم زینت می کنند به او نشان می دهند می خواهی برگردی به دنیا یا می خواهی بروی می گوید آنجا که برای ما آماده کردن اصلاً دنیا نسبت به او قابل قیاس نیست «ثم یخیر فیختار ما عند الله و یقول ما اصنع بالدنیا و بلائها» لذا حضرت فرمود در آن حالت «فلقنو موتاکم کلمات الفرج» بعد فرمود: «قال(علیه السلام) الموت کفاره ذنب کل مؤمنٍ». در صفحه ۴۴۱ این روایت را از وجود مبارک امام صادق دارد که «روی ایضا عن الصادق(علیه السلام) ان ولی علی(علیه السلام) یراه فی ثلاثه مواطن» در سه جا وجود مبارک حضرت امیر را می بیند «حیث یسرّه» طوری می بیند که خوشحال می شود نه اینکه خدای ناکرده با نگرانی ببیند یکی «عند الموت» یکی «عند الصراط» یکی «عند الحوض» در همه این سه مرحله که وجود مبارک حضرت امیر را می بیند و «ملک الموت یدفع شیطان عن المحافظ عن الصلاه و یلقنه شهادت لا اله الا الله و ان محمداً(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسول الله فی تلک الحالت العظیمه و قال امیرالمؤمنین(علیه السلام) ان العبد اذا کان فی آخر یوم من الدنیا و اول یوم من الآخره مثل له ماله» این را مرحوم کلینی و دیگران هم در کتاب جنائز فقه نقل کردند که انسان که دیگر حالا آخرین لحظه مرگش شد ممکن است پرستار و بچه ها و اینها که کنار بستر او هستند نبیند نشناسد. اما این امور را که برای او متمثل می شود می بیند مال را کاملاً می بیند اولاد را کاملاً می بیند و اعمال را کاملاً می بیند «مثل له ماله» یک، «و ولده» دو، «و عمله» سه، آن گاه «فیلتفت الی ماله فیقول و الله انی کنت علیک لحریصاً و شحیحاً فماذا عندک» به مالش می گوید که من در تمام عمر با شح و بخل و حرص تو را فراهم کردم امروز چه کاری برای من می توانی انجام بدهی مال به او می گوید «خذ منی کفنک» همین اینها خیالبافی نیست واقعاً حرف می زنند واقعاً تمثل است «فیلتفت الی ولده» به بچه اش نگاه می کند «فیقول و الله انی کنت لکم بولده لمحباً و انی کنت علیکم لمحامیاً فماذا عندکم» بچه ها می گویند «نعدیک الی حفرتک و نوالیک فیها» تو را در گور می سپاریم همین «فیلتفت الی عمله فیقول و الله ان کنت علی لثقیلاً و انی کنت فیک لزاهداً» زهد اگر با «فی» استعمال بشود به معنای بی رغبتی با مثل رغبت که با فی استعمال بشود مقابل رغبت یعنی میل رغب فیه یعنی میل کرد زهد فیه یعنی بی میل شد «انه و فیه من الزاهدین» بودن همین است «فماذا عندک فیقول انا قرینک فی قبرک و یوم حشرک حتی اعرض انا و انت علی ربک» آن وقت یک روایتی هم درباره اینکه کسی در حال احرام بمیرد «ملبیاً» مبعوث می شود و اگر کسی در حرمین بمیرد رحمت خاصه الهی دارد و اگر مؤمن بمیرد آن بقعه هایی که عبادت می کرد آن بقعه ها برای او مغفرت می کنند هست که امیدواریم خدای سبحان همه را در سایه قرآن و عترت حفظ بکند این هفته را هم به نورانیت فاطمه(سلام الله علیها) ان شاء الله بگذرانیم.

ص: ۷۲۴

«والحمد لله رب العالمين»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

خیـار اقسـام فراوانی داشت و دارد که بعضـی از آنهـا گـذشت. خیـار مجلس و خیار حیوان مبسوطاً گـذشت. خیار شـرط که با شرط پدیـد می آیـد بیش از اقسـام دیگر خیارات مباحثی را زیرمجموعه خود دارد که بخشـی از آن مباحث گـذشت. یکی از مسـائلی که مربـوط به همین خیـار شـرط است و خیـار حاصـل به شـرط است مسئله ای است معروف به عنوان بیع الخیـار؛ بیع خیاری عبارت از آن بیع است که فروشـنده کالای منقول یا غیر منقول شـرط می کنـد می گوید من این کالا را فروختم به این شرط اگر تا فلان مـدت پول را برگردانـدم این کالا به من برگردد این خانه یا این زمین به من برگردد و اگر تا فلان مـدت من پول را برنگرداندم این کالا برای شـماست یعنی این بیع مشروط می شود بیع مطلق این بیع خیاری جایز می شود بیع لازم. سابقاً می گفتنـد این بیع شـرط، بیع لازم می شود خب. این خیار با شـرط حاصل می شود نظیر خیار مجلس یا خیار حیوان نیست که خصوصـیت عقد یا خصوصـیت معقود علیه عامل این خیار باشد چون با شـرط حاصل می شود فروض فراوانی را به همراه دارد مرحـوم شـیخ انصـاری(رضوان الله علیه) پنـج فرض در صورت مسـئله تحریر کرده. فقهـای بعـدی مثـل مرحوم آقـا سـید محمد کاظم(رضوان الله علیهم اجمعین) سه فرض دیگری روی فروض خمسه آوردنـد جمعاً شـده هشت فرض و هیچ دلیلی بر حصـر این فروض در پنج یا هشت وجه نیست فرضهای دیگری هم هست زیرا این مستفاد از نصوص نیست این یک امر امضایی است نه امر تأسیسـی امضایی بودنش به دو دلیل است یکی شاهد نقد است که ما در شـهرها و کشورها و حوزه های غیر اسلامی هم این قرارداد را داریم و شاهد دیگر در متن این نصوص است در خود متن نصوص از ائمه(علیهم السلام) سؤال می کنند که این نحو فروشنده و خریدار با هم قرارداد کردند درست است یا نه؟ فرمود بله درست است در متن این نصوص از جریان بازار خبر می دهد که مردم این طور می کنند یا ما این طور کردیم صـحیح است یا صحیح نیست؟ حضرت فرمود بله صحیح است کسی می آیـد خـدمت امام(سـلام الله علیه) عرض می کند من خانه ام را به همسایه ام فروختم قرار گذاشـتم که اگر تا یک سال من پول را برگردانـدم خـانه را به من برگردانـد درست است یـا نه؟ فرمود بله درست است. غرض این است که طبق این دو شـاهد این یـک امر تأسیسـی نیست یـک امر امضـایی است چـون امر امضـایی است ممکن است که در هر عصـر و مصـری نحوه این قرارداد فرق بکنـد. نه مرحوم شـیخ که پنـج صورت را طرح کردند مدعی حصـر بودند نه مرحوم آقا سـید محمد کاظم یا سایر فقهـا(رضوان الله علیهم) که سه فرض دیگر روی فروض خمسه اضافه کردنـد شـده فروض ثمانیه مـدعی حصـرند خب ما حالا اجمالاً صور مسـئله که راه اصلی است این را طرح بکنیم ببینیم حکم فقهی این چیست فقها چه فرمودند و منشأ این حکم فقهی کـه روایت است چیست و کـدام است. پس این مسائـل زیرمجمـوعه شـرط الخیـار است یعنی خیـاری است که از راه شـرط به دست می آید. صوری که برای این مسـئله ترسیم می شود عبارت از این است که فروشنده آن کالای منقول یا غیر منقول مثل زمین یا خانه می گوید من این خانه را به شـما فروختم به شرط اینکه تا ظرف یک سال یا دو سال در بعضی از نصوص دارد تا سه سال در بعضـی روایاتی که هست تا سه سال بالأخره مـدتش باید معلوم باشد تا مصون از غرر باشد اگر در ظرف این مدت آوردند خیار داشته باشند می توانند معامله را فسخ کنند. یعنی چه خیار داشته باشند؟ یعنی در ظرف این یک سال خیار ندارند حـدوث خیار یا موقت به رد ثمن است یا معلق به رد ثمن اگر ثمن را برگرداندنـد خیار حادث می شود یا در ظرفی که ثمن را

برگرداندند خیار حادث می شود که بین تعلیق و توقیت یک فرق دقیقی هست پس فعلاً خیار نیست در این صورت اولی خیار همیشه منفصل از عقد است حالا یا معلق بر ردّ است یا موقت بالرد است و منظور از رد هم این است که در اختیار آن فروشنده فروشنده قرار بگیرد در اختیار خریدار قرار بگیرد ردّ کل شیء بحسبه این صورت اولی پس در صورت اولی خیار حادث نشده مگر معلقاً بر رد یا موقتاً بالرد فعلاً خیار نیست براساس این فرض دائماً خیار بیع الخیاری منفصل از عقد است.

صورت ثانیه آن است که شرط می کند این زمین را یا خانه را به او فروخته از الآن خیار داشته باشد تا یک سال که خیار متصل به عقد است ولی اعمال خیار معلق یا موقت به رد ثمن است نه اصل خیار پس خیار متصل به عقد است سخن از تعلیق و توقیت نیست که اگر شبهه ای باشد بر تعلیق و توقیت وارد است بر این وارد نیست فسخ این عقد، اعمال این خیار معلق یا موقت است به ردّ صورت ثالثه آن است که الآن خیار داشته باشد و رد ثمن فسخ فعلی باشد همین که ثمن را رد کرد معنایش این است که فسخ کرد دیگر پس خیار متصل است رد ثمن اعمال خیار است؛ نه اینکه در ظرف رد ثمن یا معلقاً به رد ثمن حق اعمال خیار داشته باشد خود ردّ، رد ثمن یعنی فسخ معامله.

صورت چهارم آن است که خیار داشته باشد اصل خیار معلق یا موقت به رد نیست وقتی ثمن را رد کرد آن بیع خود بخود منفسخ بشود نه اینکه این رد که فعل اختیاری رادّ است فسخ باشد بلکه در ظرف رد این عقد منفسخ می شود که در بین این وجوه پنج گانه ای که مرحوم شیخ وجه پنجم را هم ذکر می کنند درباره این وجه چهارم اشکال دارند که این اثبات صحت اش آسان نیست این مشکل دارد.

صورت پنجم مسئله آن است که این زمین را کالای مثلاً خانه را که فروخت به این شرط فروخت که خیار داشته باشد و خیارش هم به این سمت باشد که وقتی ثمن را برگرداند مشتری موظف به اقاله باشد دیگر سخن از فسخ نیست مشتری حتماً باید آن کسی که فعلاً زمین یا خانه را خرید او باید اقاله کند معامله را به هم بزند در اینجا حکم وضعی مطرح نیست سخن از خیار نیست یعنی خیار حق برای این مشترط هست ولی آنچه که در ذمه خریدار هست در ذمه مشتری هست که باید به هم بزند حکم تکلیفی است حکم وضعی که فروشنده جعل می کند این است که اگر در ظرفی که من این ثمن را برگرداندم مشتری موظف به اقاله باشد این می شود یک حکم تکلیفی اگر او معصیت کرد اقاله نکرد حکومت اسلامی او را وادار می کند به اقاله و اگر اقاله نکرد، حکومت اسلامی که ولی ممتنع است از طرف او اقاله می کند پس آنچه که بر مشتری است یک حکم تکلیفی است که باید انجام بدهد اگر معصیت کرد حکومت اسلامی وادارش می کند و اگر با اجبار هم حاضر نشد اقاله کند حاکم شرع که ولی ممتنع است از طرف او اقاله می کند. این صور خمسه را مرحوم شیخ می فرماید که ظاهراً همه اش صحیح است مگر صورت چهارم و برخی از این صور را بالصراحه می فرمایند ممکن است از نصوص استفاده بشود بعضیها هم به اطلاق استفاده می شود. سبب مشکل بودن صورت چهارم این است که شما که شرط کردید در ظرف رد ثمن معامله منفسخ بشود معامله که خودبخود منفسخ نمی شود فسخ اش چیست؟ یا بگویید آن وقت فسخ می کند یا بگویید در ظرف رد خود رد فسخ فعلی است هیچ کدام از اینها را نگویید بعد بگویید که اگر ما ثمن را رد کردید معامله خودبخود منفسخ می شود. اگر راهی داشتیم برای شرط النتیجه ممکن است از آن راه یک کسی وارد بشود و تصحیح بکند فعلاً نظر

مرحوم شـیخ و همفکران شیخ(رضوان الله علیهم) این است که این پنج صور به استثنای صورت چهارم بی اشکال هست و اینها را می شود از نصوص استفاده کرد. سه صورت را هم مرحوم آقا سید محمد کاظم و دیگران اضافه کردند که اگر لازم شد در حالتهای بعـدی مطرح می کنیم و عرض شد که هیچ دلیلی بر انحصار صورت مسـئله در این هشت صورت نیست ممکن اسـت صور دیگری طبق قراردادهـا باشـد برای اینکه اصل این کار امضایی است روی قرارداد عقلا است. این اجمال مطلب در جهت اولی که ترسیم صور مسئله است.

ص: ۷۲۶

اما جهت ثانیه حکم مسئله نزد ما این بیع الخیار صحیح است چنین شرطی مشروع است و خیار آور است و عقد لازم می شود عقد خیاری یعنی جایز خیاری می شود و مانند آن مرحوم علامه ادعای اجماع کرده در تذکره سایر بعضی از فقها هم ادعای اجماع کردند خب مستحضرید با بودن روایتهای صحیح و موثق این اجماعها اجماعهای مدرکی است اجماعهای تعبّدی نخواهد بود فقط مفید این معناست که اختلاف داخلی ما نداریم فقها غالباً بنا بر این فتوا دادند پس منشأ صحت این حکم روایات مخصوص است ما برای دو جهت باید این روایات را ارزیابی بکنیم یکی اصل مسئله که این کار را شارع امضا کرده چه اینکه اصل «المؤمنون عند شروطهم» یک امر امضایی است تاسیسی نیست این بیع الخیاری را هم شارع امضا کرده تأسیس نکرده روی آن دو جهتی که یاد شد یکی برای اثبات اصل صحت این حکم یکی برای اثبات صحت صور مسئله حالا اینکه فی الجمله صحیح شد آیا بالجمله هم صحیح است؟ آیا تمام پنج صورت صحیح است یا تمام هشت صورتی که مرحوم آقا سید محمد کاظم و سایر فقها(رضوان الله علیهم) دادند صحیح است یا نه؟ پس برای دو جهت ما باید به این نصوص توجه کامل داشته باشیم جهت اولی اصل اثبات صحت این که این خیلی مهم نیست برای اینکه قولی است که به اصطلاح جملگی بر آن هستند و غالب این نصوص هم به طور شفاف این را امضا کرده قسمت دوم آن است که آیا همه این صور را امضا کرده یا برخی از این صور را بسیاری از این تنازعات حقوقی به همین صور برمی گردد اختلاف فروشنده و خریدار در لزوم و جواز احکام بیع به همینها برمی گردد. این روایات را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در کتاب شریف وسائل طبع موسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد هجدهم صفحه ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ این روایات را نقل می کنند قسمت مهم در باب ۸ از ابواب خیار است یعنی جلد هجدهم صفحه ۱۹ باب ۸ بررسی این روایات گذشته از اینکه این دو نکته را به همراه دارد آن احکام حقوقی دیگر را هم تبیین می کند که نمائات و منافع این کالا ـ در زمان بیع مال کیست اگر خسارتی وارد شد تلف شد خسارت به عهده کیست؟ اینها را هم این روایات در بر دارد روایت اول که موثقه است همان است که مرحوم شیخ طوسی «محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید عن صفوان عن إسحاق بن عمّار قال حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه(علیه السلام) و سأله رجلٌ و أنا عنده» «حدثنی من سمع» کسی خدمت حضرت بود و شنید کسی که مطلبی را از امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کرد و آن سؤال این بود که «رجلٌ مسلمٌ احتاج إلی بیع داره» یک برادر مسلمانی محتاج شد خانه اش را می فروشد «رجلٌ مسلمٌ احتاج إلی بیع داره فجاء إلی أخیه» آمده پیش برادر مؤمن اش «فقال أبیعک داری هذه» این خانه ام را به تو می فروشم حالا ـ یا همسایه اش بود یا دوستش بود گفت به تو بفروشم بهتر است تا به دیگری «و تکون لک أحبّ إلیّ من أن تکون لغیرک» من این را به تو بفروشم بهتر از آن است که به دیگری بفروشم حالا ـ این دخیل در معامله نیست در صورت مسئله نیست «و تکون لک أحبّ إلیّ من أن تکون لغیرک» می فروشم به تو «علی أن تشترط لی إن أنا جئتک بثمنها إلی سنه أن تردّ علیّ» با این شرط که تا یک سال اگر من این ثمن را برگرداندم شما هم این خانه را به من برگردانی این صورت مسئله. این را آمدند از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردند «فقال(علیه السلام) لا بأس بهذا» این عیب ندارد این امضا است دیگر «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلی سنه ردّها علیه» اگر فروشنده این خانه تا یک سال این ثمن را برگرداند بر خریدار لازم است که برگرداند این ردّها وجوب از آن استفاده می شود بر او واجب است برگرداند. این طلبه سؤال بعد سائل می گوید: «قلت فإنّها کانت فیها غلّهٌ کثیرهٌ فأخذ الغلّه لمن تکون الغلّه» خب یک سال در این خانه دارد می نشیند این منفعت خانه برای کیست؟ غله یعنی درآمد مستغلات ملکی مستغلات ملکی می گویند این با غین است با قاف نیست یعنی درآمد غلات یعنی منافع خب غله درآمد منفعت این خانه برای کیست؟ «فإنّها کانت فیها غلّهٌ کثیرهٌ فأخذ الغلّه لمن تکون فقال الغلّه للمشتری» این کسی که خانه را خریده خب باید در آن بنشیند حق اجاره دادن دارد منافع اش برای خود اوست «أ لا ـ تری أنّه لو احترقت

لکـانت من ماله» خب اگر این خانه در ظرف این یک سال در اثر سـیل زلزله و علل و عوامل دیگری خراب شـده خسارت اش مال خریدار است دیگر حالا درآمدش هم برای اوست آن کسـی که غرامت به عهده اوست غنیمت هم مال اوست دیگر. خب حالا اگر با زلزله ای این خانه خراب شـد یا با سـیلی این خانه خراب شـد کسـی تخریب نکرد طبق آفتهای پیش بینی نشده این خانه فرو ریخت خب خسارت اش را مشتری بایـد بدهـد دیگر الآن هم که درآمـد دارد خودش باید بنشـیند یا اجاره بدهد هم درآمد برای خودش است این روایت را که موثقه است مرحوم شـیخ نقل کرده. همین را مرحوم صدوق به اسـناده عن اسـحاق بن عمار نقل کرده و سـند از این جهت هم معتبر است و همین را هم مرحوم کلینی عن محمّد بن یحیی عن محمّد بن الحسـین نقل کرده پس محمدین ثلاث در کتب اربع این روایت موثقه را نقل کردند.

روایت سوم این باب این است «مرحوم شیخ طوسی بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن أحمد بن أبی بشر عن معاویه بن میسره قال سمعت أبا الجارود یسأل أبا عبد اللّه(علیه السلام)» که به سند این روایت خیلی اعتمادی نیست «عن رجل باع داراً له من رجل» سؤال کرده کسی خانه ای داشت به دیگری فروخت «و کان بینه و بین الرّجل الّذی اشتری منه الدّار حاصرٌ» یک فاصله کوتاهی هم بینشان بود دیواری بود «فشرط إنّک إن أتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدّار دارک» حالا چون رفاقتی بود آشنایی بود و مانند آن که شاید حاصر ناظر به او باشد گفت تا ظرف سه سال اگر پولم را برگرداندی من خانه را به شما برمی گردانم «فأتاه بماله» در ظرف این سه سال آورده آیا خانه را باید برگرداند یا نه این شرط نافذ است یا نه؟ «قال له شرطه قال له أبو الجارود فإنّ ذلک الرّجل قد أصاب فی ذلک المال فی ثلاث سنین» خب در ظرف این سه سال در خانه نشسته بهره های فراوانی برده «قال هو ماله» بله خب در خودش نشسته از درآمد خانه استفاده کرده و غرامتهای پیش بینی نشده آن هم به عهده خود این مشتری است دیگر لذا وجود مبارک امام صادق طبق این بیان به أبو الجارود فرمود: «أ رأیت لو أنّ الدّار احترقت من مال من کانت تکون الدّار دار المشتری» حالا ـ اگر این خانه آتش گرفته خانه کیست خسارت به عهده کیست؟ خسارت به عهده مشتری است دیگر آن کسی که غرامتهای پیش بینی نشده را باید بپردازد غنیمت هم مال اوست خب. بین روایات این باب یک تعارضی هست که فقها او را جمع کردند عبارات را جمع کردند و تعارض را حل کردند مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) هم یک وجه جمعی دارد که در پایان اشاره می کنند که اگر لازم بود آن را هم می خوانیم.

روایت سوم این باب را در باب هفتم از ابواب خیار ذکر می کند و آن روایتی است که «مرحوم کلینی محمّد بن یعقوب عن أبی علیّ الأشعریّ عن محمّد بن عبد الجبّار عن علیّ بن النّعمان عن سعید بن یسار» که این سندش اگر از آن موثقه قویتر است «عن سعید بن یسار قال قلت لأبی عبد اللّه(علیه السلام) إنّا نخالط أناساً من أهل السّواد و غیرهم» ما با مردم بادیه غیر بادیه با آفریقا و غیر آفریقا بالأخره رابطه تجاری داریم «فنبیعهم و نربح علیهم للعشره اثنی عشر و العشره ثلاثه عشر» گاهی چیز ده دیناری را به دوازده دینار یا ده درهمی را به دوازده درهم گاهی کالای ده درهمی را به سیزده درهم با دو درهم یا سه درهم سود ما با اینها رابطه تجاری داریم «و نؤخّر ذلک فیما بیننا و بین السّنه و نحوها» چون نقد نیست نسیه است اینها بعد از یک سال یا کمتر یا بیشتر باید پول را برگردانند ما کالایی که ده درهم می ارزد به اینها می فروشیم دوازده درهم یا ده درهم می ارزد می فروشیم سیزده درهم و اینها پولشان نقد نیست بعد از شش ماه یا یک سال کمتر و بیشتر برمی گردانند «و یکتب لنا الرّجل علی داره أو أرضه بذلک المال الّذی فیه الفضل الّذی أخذ منّا شراءً» خب ما که این را می فروشیم اینها خانه ای که همین دوازده درهم می ارزد یا سیزده درهم می ارزد یا بالأخره برابر همین تجارت و کمتر و بیشتر می ارزد این خانه شان را در اختیار ما قرار دادند بعد به این در آن مکتوبشان این است که می نویسند که خانه را فروخت یک، و پول را گرفت برای اینکه این کالایی که ما به اینها دادیم به منزله ثمن اوست دیگر بعد «فنعده» ما وعده می دهیم به اینها که «إن هو جاء بالمال إلی وقت بیننا و بینه أن نردّ علیه الشّراء» این وعده رایج است وعده فقهی و حقوقی نیست این شرط است ما در مکتوب رسماً وعده می دهیم یعنی شرط کردیم وگرنه وعده یک حکم اخلاقی است پیش این بزرگان و الزام آور نیست. گرچه به روایات وعده انسان مراجعه می کند معلوم می شود که الزام آور است «فنعده ان هو جا بالمال إلی وقت بیننا و بینه أن نردّ علیه الشّراء» یعنی آن کالا را که خریدیم «فإن جاء الوقت و لم یأتنا بالدّراهم فهو لنا» ما این را در قرارداد می نویسیم امضا می کنیم که اگر تا ظرف فلان مدت پول را برنگرداند این خانه مال ما باشد این بیع مشروط می شود بیع مطلق این بیع خیاری می شود بیع لازم دیگر حق پس دادن ندارند حق پس گرفتن ندارند «فما تری فی الشّراء» خب این نشان می دهد که این امر امضایی است تأسیسی نیست یک امری است دارج بین العقلا از امام(سلام الله علیه) سؤال می کنند که نظر شریعت چیست در این زمینه؟ «فقال أری أنّه لک إن لم یفعل» این کار کار صحیحی است که اگر در ظرف این مدت این پول را برنگرداند این خانه برای شما پس معلوم می شود بیع الخیار مشروع است بیع الخیار که این بیع به خیار یا به شرط اضافه می شود بیع شرط بیع خیار مشروع است «و إن جاء بالمال للوقت فرُدّ علیه» اگر تا آن وقت مال را برگرداند بر تو لازم است که خانه را برگردانی خب. بنابراین حکم اصلی اش اجماع نیست این روایات معتبر است که در آن هم صحیحه است هم موثقه یک، و آن اجماع مدرکی است مستند به این روایات است دو، باید ببینیم که همه پنج صورتی که مرحوم شیخ می فرماید به استثنای صورت چهارم که اشکال دارد یا همه صور ثمانیه ای که فقهای بعدی امضا فرمودند همه از این دو سه تا روایت درمی آید یا بعضیها از این صور از این روایت برمی آید بعضی از این روایت برنمی آید؟ اولین بحث این است که این تعلیق و توقیت آیا صحیح است یا نه؟ مرحوم شیخ فرمودند که پنج صورت دارد اولین صورت این بود که خیار داشته باشد معلقاً به رد ثمن یک، یا موقتاً به رد ثمن دو، آیا تعلیق خیار بر رد ثمن یا توقیت خیار به رد ثمن صحیح است یا اشکال فقهی دارد؟ تا برسیم به سایر صور.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مصادیق خیار شرط همان بیع خیار است. معنای بیع خیار که مصداق خیار شرط است به این صورت است که چیزی را بفروشد و شرط کند که اگر ثمن اش را تا زمان معین آورد بتواند فسخ کند که از آن به عنوان بیع شرط یاد می شود و اگر موفق نشد که ثمن را برگرداند این بیع مشروط می شود بیع مطلق، این بیع خیاری می شود بیع لازم و مانند آن و این هم همان طور که در بحث دیروز ملاحظه فرمودید یک امر امضایی است نه امر تأسیسی به دو شاهد یکی رجوع به غرائز و ارتکازات مردمی و رواج بازار دوم هم خود نصوص در روایات یاد شده دارد که از وجود مبارک معصوم(سلام الله علیه) سؤال کردند که یک چنین وضعی در بازار هست درست است یا نه؟ حضرت فرمود آری خب این نشانه امضاست دیگر. اگر شرطی ثبوتاً معقول بود و در ضمن یک عقدی نظیر همین عقد بیع و مانند آن قرار گرفت که جزء عقود لازم است دو راه عمومی دارد و یک راه خصوصی برای امضا ولی اولین شرطش این است که خود این شرط معقول باشد محذوری از نظر عقلی یا مخالفت شرع نداشته باشد این را از دو راه عمومی می شود ثابت کرد و یک راه خصوصی اگر راه خصوصی داشت نظیر مقام در مقام از سه راه می شود او را اثبات کرد از دو راه عمومی و یک راه خصوصی. راه عمومی اول آن است که این شرط معقول است ثبوتاً و «المومنون عند شروطهم» شاملش می شود اثباتاً. راه عمومی دوم آن است که این شرط چون در ضمن عقد است ادله لزوم عقد و وفای به عقد همه آن مجموعه را زیر پر می گیرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این نیست که فقط بایع و مشتری باید که درباره عوضین تخلف نکنند بلکه هر چه در حوزه این بیع است باید وفا کنند و چون آن شرط در ضمن عقد لازم قرار گرفت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم او را در بر می گیرد اینکه اصرار دارند شرط در ضمن عقد لازم باشد برای اینکه از لزوم «اوفوا» کمک بگیرند برای لزوم وفا این دو راه عمومی. راه سوم اگر نص خاص باشد مثل مقام این دو سه تا روایتی که شد یکی صحیحه است یکی هم موثقه شامل مقام می شود از وجود مبارک معصوم(سلام الله علیه) سؤال کردند متن این صورت مسئله را حضرت فرمود: «لا بأس» پس امضا می شود پس اگر شرطی ثبوتاً معقول بود و مخالف کتاب و سنت نبود چنین شرطی از دو راه و در ضمن عقد لازم مطرح شد از دو راه عمومی قابل اثبات است یک، و اگر نص خاصی در مسئله بود می توان از آن با نص خاص هم ثابت کرد این دو. مقام ما هم از همین قبیل است برای معقول بودن او مرحوم شیخ پنج صورت یاد کرد و صورت چهارم از این صور خمسه را معقول ندانست و آن این است که شرط می کنند که هر وقت ثمن را برگرداندند این بیع منفسخ بشود ایشان می فرمایند بالأخره فسخ انفساخ یک سببی می خواهد خودبخود که این منفسخ نمی شود چون این معقول نیست. بنابراین مشمول ادله وفای به شرط نیست مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هفت صورت ذکر می کنند که صورت هفتم را همین صورت چهارم مرحوم شیخ می دانند و او را هم قابل نقد. مرحوم آقا سید محمد کاظم هشت صورت ذکر کردند غالباً این بزرگان موافق مرحوم شیخ اند که این صورت انفساخ را می گویند که صورت چهارم است این معقول نیست. شیخنا الاستاد(رضوان الله علیهم) یک راهی برای معقولیت این صورت چهارم پیدا کردند و اگر صورت چهارم معقول بود اشکال اثباتی ندارد برای اینکه ادله شامل حالش می شود. خب بالأخره یا چهار صورت است که پنج صورت است که مرحوم شیخ فرمود یا هفت صورت که مرحوم آقای نائینی دارد یا هشت صورت است که مرحوم آقا سید محمد کاظم دارد و دلیلی

هم بر حصر این صورت مسئله در این هفت هشت صورت نیست ممکن است که صور دیگری هم اضافه بشود.

ص: ۷۳۰

فرمایش مرحوم آقای خوئی این است که ما داعی بر تکثیر صور نداریم ممکن است همه این پنج صورتی را که مرحوم شیخ فرمودند یا هفت صورتی که استاد ما یعنی مرحوم آقای نائینی فرمودند این را به یک صورت برگردانیم یا دو صورت داعی نداریم که صور را تکثیر کنیم برای اینکه این نظیر حالت قیام و قعود است یا نظیر لیل و نهار است درست است شما پنج صورت یا هفت صورت یا هشت صورت ذکر کردید ولی دخیل در صورت مسئله نیست و اینها را می شود یک صورت کرد. این مطلب را در پرانتز عنایت کنید که در رشته های دیگر هم همین طور است برخی از علما در صدد تکثیر واحدند برخیها در صدد توحید کثیر آنها که یک قدری ذوق تحلیلی دارند سعی می کنند که یک مطلب را به صور کثیر منحل کنند تا اگر زوایا و خفایایی هست برای همه روشن بشود آنها که یک ذوق جمعی دارند به توحید نزدیک ترند اصولاً ـ به مبنای خودشان کوششان در توحید کثیر است نه تکثیر واحد شما می بینید در منطق جناب شیخ اشراق آمده آن قضایای موجهه را که سیزده قضیه است به یک قضیه برگرداند چون سیزده جهت را یک جهت دانست اینکه مرحوم حکیم سبزواری دارد

«الشیخ الإشراقی ذو الفطانه قضیّه قصر فی البتاته»

همین است همه قضایا را به ضرورت برگرداند به قضیه ضروری برای اینکه اگر ما جهت را جزء محمول قرار بدهیم به جای اینکه بگوییم «زیدٌ موجودٌ بالامکان» می گوییم «زیدٌ ممکن الوجود بالضروره» در هر قضیه ای وقتی جهت جزء قضیه قرار بگیرد آن قضیه ضروریه است اگر گفتیم «زیدٌ قائمٌ بالامکان» این امکان را اگر جزء محمول قرار بدهیم می گوییم «زیدٌ ممکن القیامه بالضروره» برای اینکه روشن کنیم که به جامع می شود برگشت این است «قضیهٌ قصر فی بتاته» بتاته یعنی بتی و قطعی یعنی ضروری مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) هم وفاقاً لبعض ابناء تحقیق در این صددند که این صور پنج گانه را به یک جا برگردانند درست است که می شود ارجاع داد اما آن لطایف علمی این صور از دست می رود و می ریزد فقط مرحوم آقای خوئی اعتراف دارند که این صورت اخیر که صورت اقاله باشد در قبال صورت اول است چون در بین این صور پنج گانه ای که مرحوم شیخ ترسیم کردند و نمی شود این صورت پنجم را با یکی از آن صور برگرداند این بود که اگر در متن خرید و فروش این زمین یا خانه فروشنده بگوید که من در ظرف یک سال یا دو سال یا سه سال که در این روایت آمده هر وقت ثمن را برگرداندم و استقاله کردم یعنی گفتم من پشیمان شدم شما معامله را به هم بزنید شمای مشتری اقاله کنید که بر مشتری اقاله واجب باشد نه اینکه حق فسخ در اختیار فروشنده باشد اگر حق فسخ در اختیار فروشنده باشد برمی گردد به یکی از آن صور چهارگانه پیشین اما این صورت خامسه در قبال صورت اولی است نمی گوید من وقتی پول را آوردم بتوانم معامله را به هم بزنم می گوید وقتی پول را آوردم و استقاله کردم شما اقاله کنید در اینجا مرحوم شیخ دو نکته را ذکر کرده و نکته سوم را ذکر نفرمود. نکته اول اینکه خب چون شرط واجب الوفاست وقتی در رأس موعد پول را آورد بر مشتری اقاله واجب است و اگر اقاله نکرد حکومت اسلامی او را وادار می کند به اقاله و اگر با اجبار اقاله ای ممکن نبود چون در دسترس نبود حکومت اسلامی چون ولی ممتنع است از طرف او اقاله می کند اما کمبودش که از این به بعد حالا اگر حکومت اسلامی در اثر زیادی کار و تراکم کار به این پرونده نرسید خود فروشنده خیار تخلف شرط دارد خودش می تواند فسخ بکند چرا؟ برای

اینکه در متن معامله شرط کردند که هر وقت پول را آورد خریدار اقاله کند حالا اقاله نکرده این شخص خیار تخلف شرط دارد دیگر از مسئله شرط الخیار بیرون می شود خیار تخلف شرط غیر از شرط الخیار است خیار تخلف شرط این است که شرطی را کردند آن مشروط علیه عمل نکرده آن مشروط له هم خیار دارد. خیار تخلف شرط مطلبی است و شرط الخیار که ما الآن در حوزه او بحث می کنیم مطلب دیگر است. خب به هر تقدیر این هم می تواند متمم فرمایش مرحوم شیخ باشد که اگر مشتری فسخ نکرد حکومت اسلامی او را وادار می کند و اگر در دسترس نبود حکومت اسلامی که ولی ممتنع است از طرف او فسخ می کند و اگر در اثر تراکم کار حکومت اسلامی موفق نشد خود این شخص به عنوان خیار تخلف شرط خیار دارد حالا شاید در طول آنها هم نباشد در عرض آنها باشد اصلاً خب. پس این راه توحید کثیر و آن هم راه تکثیر واحد.

اما راهی که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) قبول کردند که صورت چهارم هم معقول است این است که فسخ و انفساخ نه حقیقت شرعی دارد نه اسباب شرعی یک امر دارج بین عقلاست یک، اگر عقلا همین تعهد را باعث انفساخ عقد می دانند به عنوان شرط نتیجه و شارع هم این را رد نکرده خب همین کافی است دیگر شما می گویید عقد خودبخود منفسخ نمی شود بله ما هم می گوییم عقد خودبخود منفسخ نمی شود اما این شرط به منزله شرط نتیجه به منزله سبب است و او را منفسخ می کند این محذوری ندارد. اگر توانستیم معقولیت اش را ثابت کنیم مشروعیت و مقبولیت او با سه راه حل می شود دو تا راه عمومی و یک راه خصوصی این راه خصوصی هم که بعضیشان صحیحه بود بعضی موثقه این موثقه اسحاق بن عمار مرسل نیست برای اینکه اسحاق بن عمار می گوید که من حاضر بودم کسی از محضر امام سؤال کرد همین تعبیری که در روایت دارد که من حاضر بودم کسی از حضرت سؤال کرد همان را مرحوم شیخ به صورت مستند تعبیر لطیفی دارد روایت اول باب هشت از ابواب خیار یعنی وسائل جلد هجدهم صفحه ۱۹ اولین روایتی که «مرحوم شیخ طوسی بإسناده عن الحسین بن سعید عن صفوان عن إسحاق بن عمّار» نقل می کند این است که «حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه(علیه السلام) و سأله رجلٌ و أنا عنده» این تثبیت و تأکید در اعتبار است یعنی در مجلس وجود مبارک امام صادق بود من نشسته بودم کسی از حضرت سؤال کرد دیگری هم که نشسته بود او برای من نقل کرد یعنی هم خود من شنیدم هم آن آقا نقل کرد اینکه مرحوم شیخ از او تعبیر مرحوم شیخ عین روایت نیست می گوید موثقه اسحاق بن عمار می گوید «سمع من یسئل» یعنی خود این راوی می گوید من شنیدم که کسی از حضرت سؤال کرد این چنین نیست که اسحاق بن عمار نشنیده باشد دیگری شنیده باشد و آن دیگری نقل کرده باشد تا بگوییم آن دیگری مجهول است و کالمرسل خود اسحاق بن عمار شنید آن آقا هم شنید. بنابراین این یک شیء مسموع مؤکد است از لحاظ سندی مشکلی ندارد.

ص: ۷۳۲

پرسش: ...

پاسخ: مرحوم شیخ تعبیر کرده که «سمعته یقول» برای اینکه «و أنا عنده» دیگر «و أنا عنده» معنایش این نیست که من کنار مجلس نشسته بودم آنجا که حضور در حکم غیبت است که تعبیر مرحوم شیخ این است که اسحاق بن عمار می گوید «سمعت من یسئل» یعنی من شنیدم دیگر نه «و أنا عنده» یعنی در آن سالن من نشسته بودم خب سالن کسی که در کنار نشسته و نمی شنود او حاضر کالغائب است او هیچ یعنی هیچ دخلی وجود فیزیکی او ندارد برای اینکه او یک گوشه افتاده اما اینکه می گوید «و أنا عنده» یعنی من هم شنیدم که چه گفته چون معنایش این است مرحوم شیخ در مکاسب دارد که اسحاق بن عمار می گوید که «سمعته» نمی گوید که «حدثنی من سمع السائل و انا عنده» که عین روایت است می گوید «سمعته یقول سمعته یسئل»

پرسش: ...

پاسخ: نه غالب موثقه اسحاق هیچ جا مروی بالسهو نیست درباره عمار ساباطی یک مقداری خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای بروجردی را می فرماید چون این عجم بود به نکات ادبی عرب آشنا نبود یک مقداری فهم روایات و کلمات او احتیاج به تأمل دارد یک عرب روشن بین به عربی ادیب نبود این درباره عمار ساباطی هست اما اسحاق به عمار مروی بالسهو نیست غرض این است که از دو نظر مورد اعتماد هست لذا مرحوم شیخ می گوید که اسحاق بن عمار می گوید «سمعته یقول سمعته یسئل» من شنیدم که از حضرت این مطلب را سؤال کردند خب.

پس بنابراین فسخ و انفساخ یک امر دارج عقلایی است یک، سبب خاص نمی خواهد دو، و اگر نظیر طلاق و امثال طلاق نیست که الفاظ مخصوص بخواهد سبب خاصی را باید فراهم کرد به عنوان شرط النتیجه حاصل می شود سه، پس بنابراین این صورت چهارمی که مرحوم شیخ نقد کردند و مرحوم آقای نائینی هم او را صورت هفتم خود قرار داد و قابل نقد دانست قابل حل است بالأخره خب حالا این روایات می گوید که اگر پول را برگرداند یا معامله را فسخ بکند یا معامله فسخ بشود و مانند آن.

پرسش: ...

پاسخ: آنجا که مشکلی ندارد که چون روایت ابی الجارود؟

پرسش: ...

پاسخ: چون بالأخره خودش یک سببی دارد یا سبب قبلاً حاصل شده یا الآن حاصل می شود اما درباره انفساخ می گویند خودبخود منفسخ نمی شود این آقایان می گویند نه خودبخود منفسخ نمی شود ولی به عنوان شرط نتیجه منفسخ می شود مثل اینکه ما بگوییم این کار را انجام می دهیم و اگر آن کار صورت گرفت معامله به هم بخورد خود همین به صورت شرط نتیجه اثر دارد خب.

مطلب بعدی آن است که برخی از عامه یا خیلی از آنها این بیع الخیار را که به اصطلاح بیع مشروط است نه اینکه شرط به بیع تعلق بگیرد بیع مشروط به این است که اگر فروشنده پول را برگرداند معامله را به هم بزند این را قبول ندارند چون نص خاصی در این زمینه نیامده و تطبیق «المؤمنون عند شروطهم» بر این کار آسان نیست پیش آنها خب آنها چه کار می کنند؟ آنها راه عمومی بسته است نص خاص هم که ندارند یک حرف لطیفی را ابن رشد در همان مقدمه در کتاب بدایه المجتهد و نهایه المقتصد دارد که می گوید سرّ اینکه ما مجبور شدیم به قیاس عمل بکنیم این است که احکام زیاد است یک، نصوص کم است دو، چاره جز عمل به قیاس نیست سه. خب نصوص کم است شما در خانه اهل بیت را بستید وگرنه نصوص کم نیست این بالصراحه می گوید که احکام شرعی فراوان است روایات ما بسیار کم است ما ناچاریم قیاس بکنیم خب شما عمداً در را بستید وگرنه روایات کم نیست در خصوص همین مسئله اگر به روایات اهل بیت مراجعه کرده بودند که دیگر محذور قیاس شما این کتاب با قطع نظر از تأسف شما این وافی مرحوم فیض را نگاه بکنید با جامع الاصول ابن اثیر جزری را خب این هم آمده روایات اهل بیت را جمع کرده کتب اربعه را جمع کرده او هم آمده صحاح سته را جمع کرده می بینید اصلاً حال آدم به هم می خورد این روایات را نگاه می کند ابوهریره این چنین گفته ابن عباس چنین گفته خب دسترسی که ندارند که روایاتی که جمع کردند همین است یا ابوهریره است یا ابن عباس است یا کی یا کی آنها این صحاح سته شان را جمع کردند ما هم جوامع اربعه مان را جمع کردیم این شده وافی آن شده جامع الاصول ابن اثیر جزری البته قبلاً آنها این کار را کرده بودند در آن حرف ابوهریره است و ابن عباس و امثال ذلک این در این امام صادق است و اما باقر(سلام الله علیهما) خب شما عمداً در را بستید بعد رفتید به سراغ قیاس آن هم چه قیاس این قیاسی که حداقل حداقل یعنی حداقل چهار هزار سال است که محققان گفتند حجت نیست. این قیاس همان تمثیل منطقی است دیگر این منطق رایج ارسطو الآن چهار هزار سال است در حوزه های ایران و یونان و غیره همه رایج است همه گفتند این حجت نیست شما از یک جزئی می خواهید پی به جزئی ببرید جامع مشترک ندارید شما اگر جامع مشترک داشته باشید که دیگر برهان است تمثیل نیست در همه ملل و نحل این حرفهای اساسی منطق رفت که برهان حجت است استقراء ناقص حجت نیست استقراء تام حجت است که گیر کسی نمی آید تمثیل حجت نیست تمثیل همین قیاس است که جزئی را بر جزئی دیگر با جزئی دیگر هماهنگ کردن و حکم یکی را به دیگری دادن با اینکه و هر جزئی یک خصوصیاتی دارد خب یک چیزی که حداقل چهار هزار سال است همه بزرگان علم می گویند حجت نیست شما او را حجت می دانید دیگر. دین ما هم آمده حرف تازه ای نزده همان طور که در بخشهای اثباتی حرفهای

تأسیسی دارد در بخشهای نفی هم حرف تاسیسی دارد امضایی دارد این چنین نیست که حالا ـ این به عنوان ما حالا چون دو قدمی جلو رفتیم سنی ها را دیدیم می گفتیم بله اینها چون قیاس عمل می کنند دین ما هم فقه ما امامیه یک حرف تازه ای آورده گفته قیاس حرام است چون دو قدم رفتیم اگر یک قدری جلوتر برویم می بینیم که از چهار هزار سال قبل تاکنون همه بزرگان حکمت و منطق گفتند تمثیل حجت نیست. این روایات ما که قیاس را تحریم کرده تمثیل منطقی را تحریم کرده همان عقلا ـ را امضا کرده همان راه عاقلان را امضا کرده. نه اینکه یک چیز بدیع و جدیدی آورده باشد که شما مبادا راه قیاس را بروید خب شما از عصر سقراط و ارسطو و افلاطون در همه حوزه های علمی و دانشگاهها و مراکز فرهنگی این حرف بوده دیگر این یک تاریخ مدونی است. خدا غریق رحمت کند مرحوم بوعلی را می گوید کتابی زیر دست من نیامده سالم در برود. اما این ارسطو چقدر فولاد کار کرده سرب ریخته که من هر چه می خواهم این اشکال اربعه را کم و زیاد کنم مقدورم نیست این طور از او تجلیل می کند می گوید هر فکری که شما بخواهید بکنید بالأخره غالب اش همین است بخواهی چیزی را نفی بکنی غالب اش همین است اثبات کنی غالب اش همین است شک کنی غالب اش همین است بخواهی فکر کنی حرف نزنی غالب اش همین است مگر اینکه بروی کنار بنشینی یک کسی اینقدر غالب بندی کرده که هیچ فکری از هیچ متفکری در شرق و غرب عالم از این چهار تا بیرون نیست این حرف نوی است دیگر این نام کسی را ببرد و تجلیل بکند نیست اجلال بکند نیست اما نام ارسطو را با اجلال می برد غرض این است که تحریم قیاس یک امر تعبدی نیست نظیر تحریم کذب است خب حالا تحریم کذب اسلام آمده کذب را حرام کرده خب بله کذب را حرام کرده سرقت را حرام کرده ظلم را حرام کرده اما اینها امضایی است تأسیسی که نیست آمده گفته ربا حرام است بله امضایی است خیلیها نمی فهمند حرمت ربا چیست اما آمده گفته ظلم حرام است آمده گفته دزدی حرام است آمده گفته دروغ حرام است خب الآن تا آنجا که فکر هست و جوامع متمدن بشری بودند اینها را تحریم کرده بودند دیگر.

ص: ۷۳۴

بنابراین محرمات شرعی شارع مقدس گاهی امضایی است گاهی تأسیسی واجبات شرعی گاهی امضایی است گاهی تأسیسی صحت و بطلانی که معاملات با آن محور دارد می گردد هم بشرح ایضاً [همچنین] گاهی امضایی است و گاهی تأسیسی این قسمت که قیاس حرام است یک چیز تازه ای نیست. قیاس یعنی پی بردن از جزئی به جزئی دیگر با اینکه جامع مشترک احراز نشده چون اگر جامع مشترک احراز بشود ما از جزئی به کلی پی می بریم از کلی به جزئی دیگر می شود برهان دیگر قیاس نیست اینجا هم شارع مقدس آمده گفته تمثیل آنها گرفتار این تمثیل اند ابن رشد یک آدم متفکری است ولی خب بالأخره در یک فضایی قرار گرفته که ناچار این طور حرف می زند. ابن رشد در بدایهالمجتهد می گوید چون احکام شرعی فراوان است و نصوص کم است ما ناچاریم به قیاس عمل بکنیم یعنی بنای سنیها بر این است. حالا آنها در این فضا در این مسئله چه می گویند اینها نتوانستند قیاس بکنند مسئله بیع شرط را از این راه تحلیل بکنند می گوید که شما که پول می خواهی و هیچ راهی هم نداری برای تحصیل پول می خواهی خانه ات را معامله بکنی با این وضع نمی شود که خانه را بفروشی، از مشتری پول بگیری، بعد شرط بکنی هر وقت من پول را برگرداندم خانه را به من برگردان این نمی شود بیا رهن بکن یعنی از او وام بگیر یک، یک پولی وام بگیرد چون بدهکاری باید گرو بپردازی این خانه ات را در رهن او قرار بدهی دو، بیع نیست وقتی پول را شمای راهن به آن مرتهن برگرداندی کار سوم را انجام دادی مرتهن هم فک رهن می کند کار چهارم را انجام می دهد خانه ات را به شما برمی گرداند با رهن این مسئله را حل کنید با بیع شرط نمی شود. خب تا این البته راه حل است این قیاس نیست این راه حل است این را ما هم می پذیریم این را نمی گویند قیاس ولی منظور آن است که آنها اگر به روایات خاصه عمل می کردند نیاز به این منطقه صعب العبور نبود و این منطقه راهش هم باز است البته آن مواردی که قیاس می کنند جایی است که اصلاً این چنین راهی هم نباشد خب این راه البته باز است لکن این نکته می ماند کسی که پول گرفته بدهکار شد خانه اش را بخواهد در رهن آن طلبکار قرار بدهد منافع عین مرهونه در مدت رهن مال راهن است برای مرتهن که نیست. برای مرتهن نیست اینکه می گویند رهن و اجاره رهن و اجاره برای همین جهت است دیگر اگر کسی پولی را به دیگری داد و خانه را از او رهن گرفت حق ندارد در آن خانه بنشیند اگر خواست در این خانه بنشیند باید اجاره بپردازد اینکه می گویند رهن و اجاره و رهن و اجاره برای همین است برای اینکه محذور شرعی پیدا نشود مشکل فقهی پیدا نکنند این کار را در ضمن رهن انجام ندهند چون رهن در کنار دین است یک، در حوزه قرض اگر احتمال سود و زیان مطرح باشد شبهه رباست دو، و این معامله را آسیب می رساند سه، این کار را نکنند راه شرعی اش این است یعنی راه شرعی و شفاف اش این است این خانه را اجاره می کنند به یک مبلغی و اجاره هم جزء عقود لازم است در ضمن عقد اجاره که عقد لازم است شرط می کنند که این مقدار به او وام بدهد این خانه را از او اجاره می کند به این مبلغ منتها مبلغ کم در ضمن عقد اجاره شرط می کنند که این مستأجر این مبلغ را به آن موجر صاحبخانه وام بدهد یک ساله این هم یک کار مشروع و طیب. سخن از رهن نیست این خانه اجاره است و اگر خواستند رهن بگیرند راه دیگری دارد که این چون بخواهد رهن انجام بدهد بعد شرط بکند که اجاره بدهد با مبلغ کم اصل آن وام می شود در ضمن وام دادن و وام گیری شرطی می شود که به سود طلبکار درمی آید برای اینکه خانه ای که دو هزار تومان مال الاجاره اوست شما به دویست تومان بخواهی اجاره کنی این به سود شماست دیگر این کمبود را شما می خواهی در ضمن آن وام حل کنی این بوی ربا می دهد برای اینکه این بوی منحوس را ندهد شما بیایید اول اجاره را اصل قرار بدهید در ضمن عقد اجاره شما شرط رهن بکنید خب. به هر تقدیر آنها آمدند این راه را پیشنهاد دادند راه درستی هم هست ولی نیازی به این راه طولانی نیست وقتی که بالصراحه خود امام معصوم می فرماید این کار جایز است و بنای عقلا هم همین است بازار هم که این کار را دارد انجام می دهد شما چه داعی دارید هم مسیر بازار را برمی گردانید هم

روایت را طرد می کنید خب باید به روایت عمل بکنید دیگر.

ص: ۷۳۵

پرسش: ...

پاسخ: خب همان چون خدا را در نظر نگرفتند به این صورت مبتلا شدند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: خب اجماع مستحضرید با بودن سه دلیل هم «المؤمنون عند شروطهم» هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم این نصوص خاصه هم صحیحه در آن هست هم موثقه دیگر ما نیازی به اجماع نداریم خیلی بعید است که اصحاب به اینها تمسک نکرده باشند یک اجماع تعبدی داشته باشند.

پرسش: در روایت آمده منافع برای مشتری است.

پاسخ: در روایت بله این بیع است چون ولی در رهن منافع عین مرهونه برای راهن است اینجا که ما چون بیع است برای مشتری است دیگر بله خب خانه ای که خریده برای اوست دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: چرا آن راه ایشان که رهن نمی گیرند که ایشان به روایت عمل نکردند که ایشان به رهن عمل کردند رهن یک قاعده خاص خودش را دارد ما هم در رهن همین حرف را می زنیم ما هم اگر روایت نمی داشتیم یا الآن هم اگر نخواستند بفروشند به عنوان بیع شرط خواستند رهن بدهند حکم همین است. چون منافع عین مرهونه در مدت رهن برای راهن است نه برای مرتهن زیرا کسی که خانه را رهن کرده که حق ندارد بنشیند که خانه ای را که رهن کرده اگر خواست در خانه مرهونه بنشیند باید اجاره بدهد اینجا اجاره همان کار را می کند دیگر. ما این راه را نرفتیم اگر این راه را می رفتیم ما هم همین حرف را می زنیم حرف صحیح فقهی است. لکن اینها اگر این راه می رفتند یعنی راه بیع را می رفتند خب کسی که خانه را خریده منافع برای اوست دیگر رهن نیست بیع است دیگر خب.

ص: ۷۳۶

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آمدند امر ثانی را مطرح کردن دو آن امر ثانی این است که ثمن را که وقتی برگرداند حق فسخ معامله دارد این ثمن گاهی یا کلی است من نمی دانم من دیشب نگاه کردم تقریباً ۲۰ صفحه تقریرات درس استادمان را نوشتیم در این زمینه تلاش و کوشش فراوانی که سابق می شد برای این مسائلی که خیلی زمینه اش زمینه ضروری نیست مسائل به جا مانده فراوانی ما در اسلام داریم نمی دانم این طور بحث کردن و دامنه دار سخن گفتن روا باشد نباشد؟ به هر تقدیر حالا ـ تا آنجا که هست خطوط کلی مسئله گفته بشود براهین اش روشن بشود که بعد اگر آقایان خودشان خواستند استخراج بکنند این صور را بتوانند.

مطلب بعدی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) دارند این است که این ثمن یا کلی است یا جزئی و علی کلا التقدیرین یا قبض شده است یا قبض نشده اگر ثمن کلی باشد و قبض شده باشد باید برگرداند اگر کلی باشد و قبض نشده باشد باز حق خیار دارد بعضی گفتند که خیار ندارد چرا؟ برای اینکه خیار در صورت رد ثمن است این شخص که ثمن را نگرفته تا رد کند که می بینید طرح این مسائل خب ردّ مقدمه است آن گرفتن مقدمه است برای ردّ الآن خود کل ثمن پیش آن شخص است اصلاً نگرفته این حق فسخ ندارد؟ خانه اش را در اثر احتیاج فروخته به یک مبلغی که اگر این مبلغ را تا ظرف یک سال آورده بتواند خانه را پس بگیرد این مبلغ را هم اصلاً از صاحبخانه نگرفته حالا بعد از یک سال می خواهد پس بدهد حق پس دادن ندارد؟ برای اینکه شما که ردّ نکردی برای اینکه رد شما فرع بر قبض است قبض نکردی؟ این گفتن ندارد این خب تازه آن قبض مقدمه بود برای رد قبض که مطلوب نفسی نبود شما احتمال بدهید حالا چون قبض نکرده حق رد ندارد مگر قبض مطلوب نفسی بود؟ قبض کرده که برگرداند حالا که اصل مال پیش اوست این حق فسخ ندارد؟

بنابراین چه قبض بکند چه قبض نکند چه کلی باشد چه جزئی باشد در تمام این صور حق رد هست منتها این فرع می ماند که اگر ثمن شخصی باشد، مشخص باشد، عین خاص باشد و شرط کرده باشند رد این ثمن را و این ثمن در ظرف سال تلف شده باشد او مصرف کرده باشد آیا حق رد دارد یا حق رد ندارد؟ بعضی خواستند بگویند حق رد ندارد لکن تحقیق دارد که حق رد دارد برای اینکه این که شرط کرده عین ثمن را برگرداند این ید، یدِ ضمان است ضمان ید دارد نه ضمان معاوضه. چون در بحثهای شرایط فصل دوم یعنی عوضین آنجا ملاحظه فرمودید که ضمان در اسلام دو قسم است یک ضمان معاوضه است یک ضمان ید است. ضمان معاوضه یعنی اینکه انسان در بیع در اجاره در سایر عقود در قبال چیزی که می گیرد آن را که شرط کرده و زیر عقد آورده همان را ضامن است عوض چیزی را که گرفته آن عوض را ضامن است این را می گویند ضمان معاوضه در بیع مشتری ثمن را ضامن است بایع مثمن را ضامن است در قبال این یکدیگر هر کدام مقابل خودشان را ضامن اند و اما در غصب در تعدی در نسیان در سهو در نسیان ضمان، ضمان ید است یعنی «علی الید ما اخذت» در بیع و امثال بیع که ضمان معاوضه است انسان ثمن را بدهکار است در اتلاف و غصب و امثال ذلک ثمن در کار نیست قیمت را بدهکار است اگر قیمی است قیمت مثلی است مثل. این ضمان مثل و قیمت در ضمان ید است ثمن در ضمان معاوضه است مال الاجاره در ضمان معاوضه است در هر عقدی از عقود اسلامی ضمان اش ضمان معاوضه است در تعدیات و افراطها و اتلافها و غصبها و امثال ذلک ضمان اش ضمان ید است. ضمان ید هیچ، یعنی هیچ کاری با ثمن ندارد با قیمت کار دارد اگر مثلی است مثلی قیمی است قیمی خب اینجا ضمان معاوضه تمام شد یعنی ثمن را بدهکار بود و داد. اما حالا ثمن را باید برگرداند این دستی که گذاشته روی این ثمن این ید، ید ضمان است چون شرط کرده همین را برگرداند این ثمن اگر تلف شد مثلی بود مثلی قیمی بود قیمی باید بپردازد این چنین نیست که حالا اگر تلف شده حق فسخ او از بین برود. تعبیر بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) این است که آدم وقتی دست گذاشته روی مال مردم روی سه پله ضامن است اصل المال بشخصه، نوع المال بنوعیه، مالیه المال به ارزشی که دارد انسان سه طبقه را ضامن است نشان این ضمان سه طبقه ای همان غرائز عرفی است اگر کسی مال مردم را تلف کرد اگر عین مال مردم را غصب کرد مادامی که عین مال موجود است که باید برگرداند نشد اگر مثلی است این ید، ید ضمان است روی این سه طبقه آمده روی عین آمده یک، روی نوعیت این عین آمده دو، روی مالیت این آمده سه. این سه طبقه را از کجا می گویید؟ می گوییم با مراجعه به عرف. عرف وقتی مال را مردم را گرفته تا عین موجود است می گوید باید برگردانیم نشد می گویند اگر مثلی است برو مثلش را تهیه کن بده اگر مثلی نیست یا مثلی هست ولی فعلاً مثل اش در بازار موجود نیست می گویند قیمت اش را باید بدهد. این سه طبقه طولی که تحت ید است معلوم می شود که ید وقتی روی مال مردم قرار گرفت در درجه اول شخص المال. در درجه دوم نوعیه المال در درجه سوم مالیه المال تحت ضمان است باید بپردازد خب اینجا به احد انحاء ثلاثه مال را می پردازد چرا خیارش از بین برود؟ چرا حق فسخ نداشته باشد؟ بنابراین اگر ثمن کلی باشد یا جزئی مقبوض باشد یا غیر مقبوض موجود باشد یا تالف در جمیع صور خیار این شرط الخیار و بیع خیاری هست منتها با آن فروض ضمنی که یاد شده.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

یکی از فروع وابسته به مسئله بیع خیاری آن است که فروشنده خانه یا زمین که به پول احتیاج دارد و به کسی می فروشد و به او می گوید که اگر در فلان مدت من ثمن را برگرداندم بتوانم بیع را فسخ کنم این است که آن ثمن یا کلی است یا جزئی یا مقبوض است یا غیر مقبوض و در صورتی که جزئی مشخص باشد یا شرط می کنند که عین این را برگردانند یا نه شرط رد عین نیست. در بحث دیروز رسیدیم به اینکه اگر این ثمن تلف شد این شخص فروشنده خانه که شرط کرده ثمن را برگرداند ضامن چیست؟ یک مسئله ضمانی به مناسبت طرح این فرع در اثنای بیع مطرح شد و آن این است که ضمان معاوضه حکمش مشخص است و ضمان ید یک امر دقیقی را به همراه دارد ما در اینجا یک ضمان معاوضه داریم که ثمن در مقابل مثمن است مثمن در مقابل ثمن کاری به ارزش واقعی نداریم هر چه که قرارداد کردند در قبال همان باید قرار بگیرد خواه بیشتر خواه کمتر معامله صحیح است اگر مغبون شدند بعد خب خیار غبن دارد لذا با قیمت واقعی کاری نداریم با ثمن کار داریم چون طرفین تمام نیت و قصد و اراده شان را روی همین ثمنی که مشخص کردند مستقر کردند.

بنابراین فروشنده باید مثمن را تحویل بدهد و خریدار باید ثمن را تحویل بدهد خواه این ثمن مطابق با قیمت باشد یا نباشد. این ضمان معاوضه است در ضمان ید که به اصطلاح به استناد «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است یا «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» است که شامل سرقتها شامل قتلها شامل اتلافهای سهوی و مانند آن می شود اینجا سخن از علی الید است و عین مال اگر موجود بود باید برگرداند و اگر نبود مثلی است مثل قیمی است قیمت این حرف رایج است که در مسئله قیمی و مثلی کتاب بیع گذشت.

ص: ۷۳۹

اما نکته ای که در بحث دیروز مطرح شده بود آن است که اگر کسی دستی گذاشت روی مال مردم که این ید، ید امانی نیست نظیر عاریه نیست نظیر امانت نیست که (ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ) یدی است عادیه حالا یا معصیت کرد که گذشته از حکم وضعی حکم تکلیفی هم او را همراهی می کند یا سهواً گرفت که معصیتی نیست ولی این ید، ید عدوانی است عدوان حقوقی است ولو عدوان فقهی نباشد گاهی کسی فراموش کرده یادش رفته خیال کرده این ساک، ساک اوست یا این چمدان، چمدان اوست این گرفته برده که معصیت نکرده ولی این ید، ید عدوانی است عدوان حقوقی غیر از عدوان فقهی است یک وقت کسی سرقت می کند غصب می کند گذشته از مسئله حقوقی مسئله فقهی را هم به همراه دارد یعنی معصیت کرده است یک، و ضامن است دو. اما اگر در یک سفری اشتباهاً ساک دیگری را گرفته اینجا که معصیت نکرده که حکم فقهی ندارد یعنی عصیان ندارد اما حکم حقوقی دارد این ید، ید عدوانی است ید عاریه نیست ید امانی نیست «علی الید ما أخذت» شاملش می شود این «علی الید ما أخذت» شامل می شود می گویند اگر عین موجود است شما ضامن عینی و اگر وسط راه خسارت دید این عین تلف شد شما بدلش می آید به عهده شما آنکه معروف است این است که اگر عین مال موجود است

باید برگردانی نشد بدل را باید بدهی. بدل اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت که اینجا سخن از مثل و قیمت است نه سخن از ثمن خب چه وقت بدل به عهده می آید آن وقتی که عین تلف شده تا عین موجود است که انسان عین را باید برگرداند اگر عین تلف شد که باید بدل را برگرداند بدل به ذمه می آید مثلی یا قیمی. اما آنکه شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) وفاقاً لمشایخ اش می فرمودند این است که انسان اگر دستی گذاشت روی مال مردم که این ید ید عدوانی است و حقوقی است ولو فقهی هم نباشد معصیت نکرده باشد سه امر در طول هم در آن واحد به ذمه او می آید به عهده او می آید یکی اصل شخص مال است یکی نوعیت مال است یکی مالیت مال در طول هم می آید. اینکه می گویند غاصب مأخوذ به اشق الاحوال است برای آن است که مالیت مال در طول این مدت هم تحت قهر او بود یعنی اگر کسی فرش دیگری را غصب کرده و این فرش در طی یک سال یک فراز و فرودی داشت قیمت اش بالا رفت قیمت اش پایین آمد اعلی القیم را این ضامن است چرا؟ برای اینکه این ید، ید عادیه و ید عدوانی است یک، آمده روی چیزی که مال مردم است دو، و آنچه که این دست گذاشت روی مال مردم سه شیء است در طول هم سه، اصل الاموال، نوعیت المال، مالیت المال اگر فرش موجود است باید برگرداند اگر فرش تلف شد مثلی است باید همان مثلش را تهیه کند بدهد اگر مثلی نیست یا مثلی بود ولی فعلاً مثل نیست مالیت او و ارزش او را باید بدهد. خب این ارزش تحت قهر او قرار گرفته بود در طول یک سال آن وقتی که پایین رفته بود هم این ید عادیه او روی مالیت پایین بود آن وقتی هم که بالا آمد ید عادیه او روی مالیت بالاست پس آن وقتی که اعلی القیم را داشت این اعلی القیم تحت قهر غاصبانه او بود لذا ضامن است اگر گفته می شود غاصب به اشق الاحوال هست یا مثلاً ید عادیه اعلی القیم را ضامن است برای اینکه اعلی القیم هم تحت قهر او بود شاید همان وقتی که این کالا به اعلی القیم رسید صاحب اش اگر می داشت همان را می فروخت این یک نکته. نکته دیگری که اگر این شیء تلف شد فوراً بدل به ذمه نمی آید همان عین به ذمه می آید می گویند علی الید ما یعنی ما «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» آن ما را آن عین آمده به قدری این عین در ذمه این شخص هست که لو خرج محالاً ـ یا بالاعجاز یا بالکرامه اگر این مال دوباره برگردد زنده بشود عین این مال را شخص باید بدهد اگر سخن از بدل است ما هم موافقیم بدل بدهد ولی انتقال از عین به بدل در ظرف اداست نه ظرف تحمل این شخص تا ادا نکرده عین مال را بدهکار است حالا که می خواهد بدهد چون چاره ندارد بدل را می دهد اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت. لذا اگر یک وقتی روی فرض کرامت و اعجاز یک مال تلف شده دوباره برگشت عین آن مال را شخص غاصب باید بپردازد چرا؟ برای اینکه «علی الید ما أخذت» آنچه را گرفت. هرگز به مجرد تلف به صرف تلف عهده منتقل نمی شود از عین به مثل یا انتقال از مثل به عین در ذمه مستقر نمی شود که عین رخت بربسته باشد و بدل عین به جای او آمده باشد این چنین نیست تا ادا نشد عین در ذمه است حالا که می خواهد ادا بکند وقتی مقدور نیست البته باید بدل بدهد این نکته مربوط به مسئله ضمان معاوضه.

ص: ۷۴۰

اما آن فرعی را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند این است که چون حالا یک فقیه یا دو فقیه این را نفرمودند و به فرمایش ایشان ظاهر اصحاب(رضوان الله علیهم) این است ایشان این را به عنوان یک فرع مستقل ذکر کردند می فرماید ظاهر اصحاب این است در مسئله بیع خیاری وقتی فروشنده خانه یا زمین پول را برگرداند معامله فسخ نمی شود باید از این به بعد فسخ بکند چرا؟ همین مطلبی را که ظاهر اصحاب است مرحوم شهید(رضوان الله علیه) در دروس تصریح کرده برخی دیگران هم تصریح کردند پس یا ظاهر اصحاب این است یا صریح اصحاب این است اما چرا؟ می گویند این بیع خیاری با شرط الخیار فرق دارد شرط الخیار که قسم ثالث بود بعد از خیار مجلس و خیار حیوان شرط الخیار بود معنایش این است که این شخص این کالا را می فروشد یا این کالا را می خرد به شرطی که خیار داشته باشد و هر وقت خواست پس بدهد خب این خیار را شرط می کند یک، الآن که ثمن را برگرداند دارد فسخ می کند خیار خود را اعمال می کند دو، دیگر. خب این رد فسخ است دیگر فسخٌ فعلی اما در مقام ما که بیع خیاری است که قسم چهارم از اقسام شرط الخیار است این است که زمین خود یا خانه را می فروشد به خریدار می گوید هر وقت من پول را برگرداندم خیار داشته باشم پس رد الثمن فسخ نیست «رد الثمن مقدمه الفسخ» است لذا بعداً یا قولاً یا فعلاً یا باید بگوید «فسخت» یا کاری انجام بدهد که نشانه فسخ باشد اینکه ظاهر اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که رد ثمن فسخ نیست و صریح دروس مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) فرمود که رد ثمن فسخ نیست سرّش همین است؛ برای اینکه بیع خیاری درست است که زیر مجموعه شرط الخیار است اما با او یک فرقی دارد و آن فرق این است که در شرط الخیار بایع یا مشتری می گوید من این را خریدم یا فروختم به شرطی که خیار داشته باشم هر وقت خواستم پس بدهم فسخ کنم الآن هم که ثمن را آورده این رد ثمن فسخ فعلی است. اما در بیع خیاری این چنین نیست در بیع خیاری می گوید که من این خانه را به شما فروختم اگر در ظرف یک سال ثمن را برگرداندم خیار داشته باشم پس رد الثمن مقدمه خیار است نه خود خیار اگر شما بخواهید بگویید که این رد الثمن فسخ است این جاء الدور همان مشکل قبلی و آن این است که فسخ بودن رد مشروط به آن است که شما خیار داشته باشید اگر خیار ندارید که نمی توانید فسخ بکنید خیار را هم می خواهید با همین رد ثابت بکنید این می شود دور. مگر این فسخ اعمال خیار نیست مگر اعمال خیار متوقف بر وجود خیار در رتبه سابقه نیست شما خیاری ندارید که شرط کردید که اگر ثمن را برگرداندید خیار داشته باشید پس خیار بعد از رد ثمن است پس حدوث خیار متوقف بر رد ثمن است اگر رد ثمن خودش فسخ باشد این فسخ اعمال خیار است اعمال خیار متفرع بر وجود خیار است. این تحلیل باعث شد که ظاهر اصحاب(رضوان الله علیهم) این شد که این رد مقدمه فسخ است نه فسخ فعلی و مرحوم شهید همین مطلبی که ظاهر اصحاب است در دروس تصریح کند. لکن مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک تحلیلی دارد که غالب فقهای بعدی هم همان را می پذیرند و آن این است که نه این مطلب حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه و نه بحث در لغت و کلمه و واژه و امثال ذلک است ماییم و غرائز و ارتکازات عقلا از یک سو و افعالی که حاکی غرائز و ارتکازات آنهاست از سوی دیگر ما باید یک راهی تحلیل کنیم. وقتی ما در خود این طایفه ثالثه از نصوص هم ملاحظه فرمودید که این دو سه تا روایت که بعضیشان صحیحه بود بعضیشان موثقه بود همه شان امضایی بود برای اینکه از امام معصوم(علیه السلام) سؤال می کنند که این کار را ما می کنیم زمین یا خانه را می فروشیم به خریدار می گوییم هر وقت پول را آوردیم این خانه مال ما باشد این صحیح است یا نه؟ فرمود بله این یک کاری بود مردم می کردند و شارع هم آن را امضا کرد پس یک کار امضایی است نه تأسیسی از دیر زمان بود الآن هم هست عمده آن است که ما این غریزه عقلا ـ را بشکافیم از یک سو فعل را تحلیل کنیم از سوی دیگر این یک کلمه نیست تا شما بگویید تبادر دارد صحت و سلب دارد این کلمه بر او وضع شده ماضی اش این است مضارع اش آن است که این یک فعل است فعل در هر

عصـر و مصـری ممکن است عوض بشود شـما این فعل را تحلیل کنید ببینید چه در آن درمی آید. بعضیها خواستند بگویند که مـا فعـل را تحلیـل می کنیم امـا این فعـل اراده الفسـخ است یک، اراده غیر از مراد است دو، پس این فعل فسـخ نیست این سه. مرحوم شـیخ اینهـا را می آینـد بـاز می کننـد در این بـاز کردن یک گفت و آفتی هم در این سـخنان هست یافت می شود بعد سرانجـام به یـک مقصـد خوب می رسـند امـا در این بـاز کردنها یک سـقوطی در آن هست می فرماینـد ما اگر این فعل را باز بکنیم به این صورت در می آیـد کسـی که محتـاج به پول بود و به همسـایه اش اطمینـان داشت و خـانه یـا زمین را به همسـایه فروخت به بیع خیاری فروخت این فعل ظهوری در این دارد که من این ثمن را به شـما برگردانـدم که آن خانه ملک من بشود معاطاتاً بیع معاطاتی است نه بیع قولی بیع دو قسم است عقد بیع دو قسم است یا عقد قولی است یا عقد فعلی این معاطات است. اگر فعـل یـک چنین ظهوری داشت مـا دنبـال چه می گردیم؟ این فعـل ظهور دارد در اینکه این ثمن را من تملیک می کنم به شمـای خریـدار و شـمای خریـدار خـانه آن مثمن را آن خـانه قبلی مرا به من تملیـک کنیـد این می شود بیع معاطات. افت این فرمـایش آن است که مـا در فسـخ بحث می کنیم فسـخ که بیع جدیـد نیست نه بیع قولی است نه بیع فعلی معاطـات است یعنی چه؟ شـما کجا رفتیـد؟ الآن می خواهـد معامله جدیـد بکنـد یا می خواهند همان معامله قبلی برگردد. فسخ بیع نیست ابطال بیع قبلی است وقتی بیع قبلی باطل شـد خب هر ملکی به مالک اش برمی گردد دیگر سـخن از معاطات نیست سـخن از بیع جـدید نیست سخن از تملیک و تملک تازه نیست سخن از ابطال تملیک قبلی است.

پرسش: ...

پاسخ: نه با این فعل معامله قبلی باطل می شود فسخ می شود وقتی معامله قبلی فسخ شد «کل ملک یرجع الی مالکه» تملیک جدید نیست وقتی آدم خیار دارد معامله را فسخ می کند معنایش این نیست که یک معامله جدیدی کرده معنایش این است که معامله قبلی را به هم زده معامله قبلی که به هم خورد هر ملکی به مالک اش برمی گردد دیگر دیگر معاطات نیست بیع فعلی یا بیع قولی در کار نیست شما دارید روی فسخ بحث می کنید یا قرارداد جدید قرارداد جدید نیست فسخ ابطال قرارداد قبلی است همین. قبلاً ـ این خانه ملک بایع بود در اثر نیاز به پول فروخته به مشتری و همسایه اش الآن این فروش قبلی را دارد باطل می کند وقتی فروش قبلی باطل شد «کل ملک یرجع الی مالکه» دیگر بیع تبدیل مال بمالٍ یعنی ثمن به جای مثمن مثمن به جای ثمن این قرار است این تبدیل باطل شد وقتی تبدیل باطل شد ثمن به صاحب ثمن مثمن به صاحب مثمن سخن از معاطات نیست. اینها افتها و ریزشهای فرمایش مرحوم شیخ است چه بفرماید که بیع قولی چه بیع این فرمایش ناتمام است این هم که فرمود تملیک جدید من راضی ام این فرمایش دوم مرحوم شیخ وقتی کسی ثمن را رد می کند راضی است که این ثمن را ملک آن خریدار قبلی بکند در قبال آن خریدار قبلی راضی است این خانه را که مثمن است ملک این فروشنده قبلی بکند خب این رضای به تملیک ولو یک عنوان جدایی هم باشد یک معامله جدیدی است بالأخره حالا یا عقد لازم است یا عقد جایز بیع نیست یک تملیک و تملک جدیدی است حالا هر نامی که خواستید بگذارید این هم بیراهه رفتن است شما می خواهید مسئله فسخ را تصحیح کنید یا مسئله تملک و ملک جدید را؟ شما می خواهید که روی آن نماز بخوانید این مشکلتان این است یا مشکل حقوقی را حل کنید مشکل حقوقی تنها راه حلش این است که این معامله قبلی باطل بشود وقتی معامله قبلی باطل شد خب هر ملکی به مالکش برمی گردد دیگر نه معاطات است نه رضایت به ملک جدید حالا شما اسمش را معاطات نگذارید.

فرمایش اخیرشان که کم کم بعد از این افتها می تواند به مقصد برسد می تواند راه صحیح باشد و آن این است که اینکه شما فرمودید اراده غیر از مراد است این یعنی چه؟ اراده غیر از مراد است شیء خارجی را می گویید مراد و اراده یک امر وصف نفسانی است؟ آن شیء خارجی که مراد نیست مراد فعل آدم است شخص اراده می کند که این کار را انجام بدهد آن وقت اراده و مراد نظیر ایجاد و وجود می شود یک حقیقت بیش نیست اگر به فاعل اسناد دادید می شود ایجاد و اراده اگر به قابل اسناد دادید می شود مراد و وجود. مراد آن شیء خارجی نیست آن فعل شماست که به فعل خارجی تعلق گرفت مراد فسخ است فسخ را اگر شما به آن قابل اسناد دادید می گویید معامله منفسخ شد به فاعل اسناد دادید می گوید فسخ کرده است او می شود فاسخ آن شیء می شود منفسخ. یک امر بیش نیست اگر به فاعل اسناد دادید می شود انشا به قابل اسناد دادید می شود منشأ به فاعل اسناد دادید می شود ایجاد به قابل اسناد دادید می شود منشأ به فاعل اسناد دادید می شود اراده به قابل اسناد دادید می شود انفساخ دو چیز نیست. مرحوم شیخ می فرماید بسیار خب درست است اراده غیر از مراد است ولی ما باید ببینیم فضای عرف چیست خب چرا زود تسلیم می شوید؟ مسئله علمی را با پشتوانه عقلی حرکت کنید آن وقت عرف را هم عاقل کنید بگویید این عرف عاقل روی آن ولو علم به علم ندارد ولی فطرت اش این است یعنی غریزه اش را بازشکافی کنید در آن این در می آید که آنها دارند معامله را به هم می زنند و بیع خیاری هم همین است آن دور و توقف قبلی هم آنها هم با این ابطال می شود بیع خیاری معنایش این است که من خیار دارم تا یک سال آن را یا با قول فسخ می کنم یا با فعل در ظرف آوردن همین ثمن که ثمن نقد در دست من است اگر بخواهم او را با فعل نسخ کنم که او را که به شمای خریدار می دهم این می شود فسخ فعلی اگر با قول بخواهم فسخ کنم که خب می گویم «فسخت».

بنابراین محذوری از این جهت ندارد ظاهر فرمایش اصحاب را آدم می تواند بگوید ناتمام است صریح فرمایش دروس را می توانـد بگوید ناتمام است مگر اینکه آنها یک چنین چیزی کرده باشـند بالصـراحه که بگویند من خیار ندارم اگر رد کردم تازه خیار برای من پدید بیاید یک چنین شرطی را نمی کنند که.

پرسش: ببخشید مشکلی که اینجا هست این است که اینجا در روایت دارد که اگر این ربحی و سودی داشت امام(علیه السلام) فرمود برای مشتری است حالا اگر مبیع برگردد به صاحب اش چرا آن ربح برای مشتری باشد؟

پاسخ: اگر برگرداند در ظرفی که برنگشت خب مال مشتری است برای اینکه ملک طلق اوست چون اگر در همان روایت دارد که اگر این می سوخت خراب می شـد فاسـد می شد خسارت اش و غرامت اش را او باید می داد چون ملک او بود الآن برمی گردد چون فسخ ابطـال معـامله من حین است لا ـ من قبل این است دیگر در حقیقت فسـخ چیست؟ حقیقت فسـخ ابطال معامله است از اصل یا ابطال معامله است من الحین؟ این نظیر اجازه نیست که دو قول در آن باشد که آیا اجازه کاشف است یا اجازه ناقـل قول عقـد مسـئله فسـخ این است ابطال معامله است من الحین. نعم، اگر مسـئله فسـخ نظیر مسـئله اجازه دو قول در آن بود یکی ابطـال معـامله من الاصـل یکی ابطال معامله من الحین آن اشـکال در روایت بود که خب حالا حضـرت فرمود که غرامتها برای صاحب مال است غنیمتها هم برای صاحب مال آن وقت شـما اشـکال بکنید بگویید که فسخ یک ابطال معامله من الاصل است چرا درآمدها و غله و مسـتغلات ملکی این خانه را این شخص ببرد اما فسخ که مثل اجازه دو قول در آن نیست که یا من الاصل باشـد یا من الحین فسخ ابطال معامله من الحین است پس قبلاً مال خریدار بود دیگر اگر قبلاً مال خریدار بود ملک طلق خریدار بود همه درآمدهایش مال اوست چه اینکه اگر خسارتهایی هم دامنگیرش می شد به عهده او بود دیگر.

ص: ۷۴۴

پرسش: اگر ملك فقط منتقل می شود به فروشنده آن وقت این سبب می خواهد سبب انتقال این مال به ...

پاسخ: چون فسخ که بیع جدید نیست نقل و انتقال جدید نیست سبب بخواهد که ابطال سبب قبلی است.

پرسش: آخر چطور می شود ملك خریدار شده باشد این مال بعد بیرون برود؟

پاسخ: بله آنچه را که مملّك خریدار بود او باطل شد همین فسخ همین است دیگر ابطال معامله همین است اگر کسی فرشی را به کسی فروخت چطور این فرش فرش فروش مال خریدار شد با چه با بیع دیگر حالا این فسخ می آید این بیع را کان لم یکن می کند خب هر مالی به صاحبش برمی گردد دیگر اینکه ملك جدید نیست این معامله جدید نیست این ابطال معامله قبلی است. اگر ابطال معامله قبلی است که سند نمی خواهد اگر یك معامله جدیدی باشد خب بله سند می خواهد. اما اگر کسی فرشی را به یك خریدار فروخت چرا آن خریدار مالك فرش شد؟ برای اینکه خرید الآن چون این شخص خیار دارد این خرید و فروش را به هم می زند وقتی خرید و فروش را به هم زد دیگر سؤال ندارد که چرا فرش به فرش فروش برگشت که برای اینکه سؤال قبلی الآن باید جواب بدهد چرا شما می خواهید بگویید این فرش فرش فروش مال آن آقاست شما دستتان خالی است ما که دستمان خالی نیست اگر از شما کسی سؤال بکند که بعد الفسخ چرا این فرش برای خریدار است؟ اگر می خواهید بگویید برای اینکه خرید خب الآن که فسخ شد آن خریدن باطل شد شما باید جواب بدهید اما فرش فروش بگوید من به وسیله فروختن این فرش را ملك او کردم این فروختن را حالا به هم زدم اگر فسخ معامله جدید باشد بله حق با شماست اما فسخ ابطال معامله قبلی است چه اینکه اگر فسخ مثل اجازه دو قول در آن بود یکی کشف یکی نقل اشکال ایشان وارد بود اما وقتی فسخ مثل اجازه دو قول در آن نیست فسخ ابطال معامله من الحین است خب همان روایتی که در بیان اسحاق بن عمار بود یا روایت صحیحه دیگر بود آن وارد است که تمام درآمدهای این خانه در این مدت برای خریدار است به همان دلیل که اگر خسارت را می دید برای خریدار بود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

در بیع خیاری که فروشنده شرط می کند که اگر ثمن را در فلان مدت معین برگرداند حق فسخ معامله داشته باشد یا همین فسخ معامله باشد، احکامی بر بیع خیاری وارد است که مناسب بود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آن احکام را با نظم طبیعی ذکر بکند. یکی از آن احکام این است که اگر تلف در زمان خیار رخ داد برای کیست خسارت به عهده کیست؟ این را مرحوم شیخ گذاشته در امر پنجم و اینها قرار داد و قبل از او مسئله اسقاط خیار را طرح می کند. باید که این خیار بما له من الاحکام قبلاً بیان بشود بعد سخن از سقوط و اسقاط خیار طرح بشود به هر تقدیر این راه را مرحوم شیخ طی کردند که قبل از تتمه احکام مسئله اسقاط خیار را ذکر کردند.

مطلب دوم که مربوط به نظم نیست این است که خیار جزء حقوق است و نه جزء احکام و اولین اثر حق این است که قابل اسقاط است گرچه همه حقوق قابل نقل و انتقال نیستند حتی قابل ارث هم نیستند برخی از حقوق لکن اولین اثر روشن حق آن است که قابل اسقاط است و چون خیار جواز حقی عقد است، نه جواز حکمی؛ بر خلاف جواز در عقد عاریه جواز در بعضی از عقود دیگر که حکمی است نه حقی و کسی نمی تواند بگوید که من جواز عقد عاریه را اسقاط کردم چون به دست او نیست از راه شرع آمده و از راه شرع باید که جوازش به لزوم تبدیل بشود نظیر عاریه مضمونه یا عاریه کذا و کذا. چون اولین اثر حق آن است که اسقاط پذیر است و خیار حق است و نه حکم و عقد خیاری جواز حقی دارد و نه جواز حکمی قابل اسقاط است راه اسقاطش هم عبارت از این است اگر یک وقتی خیار یک حق تأسیس شرعی بود آغاز و انجامی دارد و سقوط و ثبوتش به دست کسی نیست نظیر خیار مجلس که با پایان پذیرفتن عقد حادث می شود و تا زمان افتراق ادامه دارد و با افتراق رخت برمی بندد یا نظیر خیار حیوان که با خصوص عقد حادث می شود با گذشت سه روز ساقط می شود این گونه از خیارهای تاسیسی که آغاز و انجامشان بدو و حشرشان به دست شارع است به دست کسی نیست مگر اینکه کسی این را خودش اسقاط بکند بگوید من این خیار را این حق را ساقط کردم وگرنه او یک راه خاصی دارد و از آنجا هم نمی شود تعدی کرد به خیار دیگر افتراق که پایان بخش خیار مجلس است به جای دیگر سرایت نمی کند یا گذشت سه روز که پایان بخش خیار حیوان است در صورتی که عوض حیوان باشد به عقود دیگر سرایت نمی کند. پس افتراق باعث سقوط خیار مجلس است گذشت سه روز باعث سقوط خیار حیوان است این سقوطها تعبدی است. البته اسقاط پذیرند همه اینها اما چون خیار شرط که در خصوص مقام از او به عنوان بیع خیاری یاد می شود امضایی است نه تأسیسی صدر و ذیلش آغاز و انجامش به دست خود طرفین است برای اینکه حقی است که اینها جعل کردند مدتش را هم اینها می توانند جعل کنند اثبات و اسقاطش هر دو هم به دست آنهاست.

ص: ۷۴۶

حالا۔ اسقاط خیار بیع خیاری به چیست؟ یکی از مطالبی که مربوط به خصوص خیار بیع خیاری نیست جزء قواعد عامه است

این است که اسقاط ما لم یثبت امر غیر معقول است یعنی چیزی که وجود ندارد آدم او را اعدام بکند همان طوری که تحصیل حاصل معقول نیست، اعدام معدوم هم معقول نیست. یک چیزی که نیست آدم بخواهد او را از بین ببرد چون چیزی معقول نیست جد متمشی نمی شود مثلاً خیار نیامده را کسی ساقط کند چون اسقاط ما لم یجب این وجب یعنی ثبت اسقاط ما لم یثبت امر غیر معقول است و جد متمشی نمی شود دلیل شرعی بر بطلان او لازم نیست اصلاً آن موضوع محقق نمی شود. اما چیزی که خودش هست یا زمینه اش هست قابل اسقاط است در جریان خیار مجلس و در جریان خیار حیوان چون خود عقد سبب حدوث این خیار است و این را شارع مقدس تصویب کرده و در اختیار کسی نیست اگر طرفین خواستند خیار مجلس را ساقط کنند یا خیار حیوان را ساقط کنند باید طرزی این خیار را ساقط کنند که به حریم شرع تعدی نشود یک وقت است که جاهلانه طرزی خیار را ساقط می کنند که به حریم شرع تعدی می شود خب این کار باطل است دیگر. شرط می کنند که همان در درجه اول در متن عقد که این بیع خیار مجلس نیاورد خب این خلاف شرع است برای اینکه شارع مقدس فرمود: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» بیع را سبب تام قرار داد برای پیدایش خیار مجلس یا اگر مبیع حیوان بود این بیع را سبب تام قرار داد برای حدوث خیار حیوان. انسان شرط بکند که این بیع خیار حیوان نیاورد یا خیار مجلس نیاورد یعنی مخالف کتاب و سنت باشد این جاهلانه است این مشروع نیست و چون مشروع نیست این شرط نافذ نیست. یک وقت است که نه عالمانه این کار را می کنند آن سقوط بعد از ثبوت است. می گوید ما قبول داریم که عقد خیار مجلس می آورد یا اگر مبیع حیوان بود عقد خیار حیوان می آورد ما عقد را در رتبه اول قبول داریم یک، عقد سبب حدوث خیار حیوان یا خیار مجلس است دو، ما به این دو قدم و این دو مرتبه کاری نداریم مرتبه سوم که حق شرعی ماست ما در آنجا دخالت می کنیم ما می گوییم این عقد که خیار می آورد آن خیار آورده شده ساقط بشود که سقوط بعد از ثبوت است این عاقلانه است و مشروع خلاف شرع هم نیست سقوط بعد از ثبوت است. نه اسقاط ما لم یجب است که معقول نباشد و جد متمشی نباشد و نه خلاف شرع است برای اینکه ما ثبوتش را قبول کردیم و چون حق مسلم طرفین است حق اسقاط را دارند و لذا می گویند سببیت اش را قبول داریم خیار مسبب از این عقد است او را هم قبول داریم خیار ثابت می شود رتبه ثالثه که ظرف اعمال ماست ما می خواهیم اعمال نکنیم ما می خواهیم ساقط کنیم این عیب ندارد این اسقاط بعد الاثبات است نه اسقاط قبل از ثبوت تا بشود غیر معقول. حالا در جریان خیارش آنها مشخص است مرزش مشخص است. بعضی از مسقطات خیار مجلس یا خیار حیوان است که قابل تعدی نیست نظیر افتراق که باعث سقوط خیار مجلس هست از آنجا نمی شود به جای دیگر سرایت کرد که ما بگوییم افتراق باعث سقوط فلان خیار است یا گذشت سه روز باعث سقوط است. اما در جایی که آغاز و انجامش به دست خود طرفین است می توانند یک چیزی را ساقط کنند مقام ما که بیع خیاری است و زیرمجموعه خیار شرط است از این قبیل است مستحضرید که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) پنج وجه به عنوان صورت مسئله ترسیم کردند مرحوم آقای نائینی هفت وجه ترسیم کردند مرحوم آقا سید محمد کاظم هشت وجه ترسیم کردند که می گویند این بیع خیاری به چه صورت است. آیا معنای بیع خیاری این است که بایع می گوید من از الآن تا یک سال خیار دارم هر وقت پول را برگرداندم خانه به من برگردد؟ یا می گوید که من از الآن تا یک سال هر وقت پول را آوردم به نحو توقیت یا اگر پول را آوردم به نحو تعلیق علی التعلیق یا علی التوقیت آن وقت خیار پیدا بکنم حق پیدا بکنم که معامله را فسخ کنم؟ سه وجه دیگری هم مرحوم شیخ اضافه کردند روی این شده پنج وجه که بعضی از این وجه چهارم را ابطال کرده بودند که انفساخ باشد بزرگان دیگر هم وجوه دیگر ذکر کردند خب. چون قبول کردیم اسقاط ما لم یجب غیر معقول است و غیر معقول هم تحت انشاء نمی آید جد متمشی نمی شود این وجوه پنج گانه هم یکسان نیست لذا مرحوم شیخ در این بحث می فرماید که «علی الوجه الثانی» قابل

اسقاط است «بل و علی الوجه الاول» حالا چه فرقی بین وجه اول و وجه ثانی هست که مستقیماً بحث را بردند روی وجه ثانی که وجه ثانی قابل اسقاط است وجه اول را با اضراب و ترقی ذکر کردند وجه ثانی این است که در بیع خیاری همین که عقد تمام شد فروشنده بالفعل خیار دارد می گوید از الآن تا یک سال من خیار دارم هر وقت پول را برگرداندم مبیع باید به من برگردد پس خیار بالفعل است. چون خیار بالفعل است حق بالفعل است این را می خواهد ساقط کند این بله. اما وجه اول این بود که از الآن تا ظرف یک سال هر وقت من پول را برگرداندم خیار داشته باشم که حدوث خیار یا معلق بر رد ثمن است علی التعلیق یا موقت به رد ثمن است علی التوقیت پس الآن خیار نیست. اگر ثمن را برگرداند خیار دارد یا در ظرفی که ثمن را برگرداند خیار دارد پس الآن خیار ندارد چون الآن خیار ندارد چه چیز را می خواهد ساقط کند؟ عقد که سبب خیار نیست تا شما بگویید وجود سبب کافی است آن در خیار مجلس هست خیار مجلس بله عقد سبب خیار است. اما این بیع خیاری که عقد سبب خیار نیست این شرط سبب خیار است شرط شما هم که یا علی التعلیق است یا علی التوقیت. پس حالا دستمان خالی است چه را می خواهید ساقط کنید. مرحوم شیخ بعد از اینکه فرمودند وجه ثانی برای اسقاط خیار کافی است به صورت شفاف فرمودند «بل و علی الوجه الاول» که اضراب کردند برای اینکه یک توضیحی هم مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) دارند که این می تواند فرمایش همه این آقایان را تا حدودی تبیین کند و آن این است که درست است که اسقاط ما لم یجب معقول نیست و جد هم متمشی نمی شود اما اگر یک چیزی اصلاً وجود نداشت بله اسقاط ما لم یثبت است و معقول نیست اما اگر زمینه اش حاصل شده بود که این زمینه صلاحیت را به همراه دارد این زمینه را می خواهد از بین ببرد یک وقت است که اسقاط به خود حق تعلق می گیرد یک وقت است که عصاره اسقاط ابطال صلاحیت زمینه است بیان ذلک این است که الآن اینها شرط کردند گفتند که بایع شرط کرد هر وقتی که من این پول را فراهم کردم آوردم خیار پیدا بشود درست است الآن خیار نداریم الآن خیار نیست علی التعلیق یا علی التوقیت که هر دو، دو ضلع وجه اول بودند معنایش این است که الآن خیار نیست دیگر. ولی زمینه حدوث خیار هست این صلاحیت هست که اگر من پول را آوردم خیار داشته باشم این صلاحیت هست این زمینه هست در جایی که این شرط نشده باشد این صلاحیت نیست ولو پول هم بیاورد آن می تواند بگوید بعد از فروش پس گرفته نمی شود این یک حق مسلم و مشروع و مقبول همه فروشنده هاست برای اینکه بیع عقد لازم است دیگر وقتی عقد لازم شد این می تواند آنجا پارچه بزند آنجا صریحاً اعلام بکند که بعد از فروش پس گرفته نمی شود این خلاف شرع که نیست خلاف عقل که نیست شما می خواهی خلاف بکنی شما می خواهید یک عقد لازم را جایز بکنید خب این می گوید بعد از فروش پس گرفته نمی شود این حق مسلم است. ولی در اینجا که زمینه فراهم هست این زمینه را این می خواهد از بین ببرد در جایی که شرط نکرده باشند زمینه نیست در جایی که شرط کرده باشند زمینه هست این می خواهد زمینه را از بین ببرد که من اگر هم پول را فراهم بکنم و برگردانم حق خیار ندارم با این وجه قابل اسقاط است، منتها به وضوح صورت ثانیه نیست لذا مرحوم شیخ بحث را در درجه اول بردند روی صورت ثانیه آن جایی که بالفعل خیار دارد، خیار دارد و رد می شود فسخ فعلی. از الآن تا یک سال خیار دارد که هر وقت پول را آورد رد حاصل بشود آن رد و فسخ اعمال خیار است نه خود خیار. خیار الآن حاصل است اگر خیار الآن حاصل است خب قابل اسقاط است دیگر اما بر خلاف وجه اول وجه اول چه در ضلع توقیت اش چه در ضلع تعلیق اش خیار حاصل نیست اگر رد کرد خیار حاصل می شود. ولی وجه دوم این بود که خیار بالفعل حاصل است و رد اعمال خیار است بالفسخ خب چه وجه اول چه وجه ثانی در وجه ثانی که خب حق بالفعل ثابت است قابل اسقاط است وجه اول درست است بالفعل این شخص خیار ندارد ولی زمینه خیار هست این زمینه را می خواهد از بین ببرد خب.

پس در این گونه از موارد هیچ محذوری نیست اینکه مرحوم شیخ بحث را روی وجه سوم و چهارم و پنجم نبردند روی وجه چهارم که فرمودند اصلاً وجه چهارم باطل است وجه پنجم هم که خیار نیست وجه پنجمی که نظر مرحوم شیخ بود این است که شرط می کنند که اگر پول را آوردند مشتری اقاله بکند که یک حکم تکلیفی بر مشتری است اگر او اقاله نکرد حاکم شرع او را وادار می کند که حکم شرعی اش را انجام بدهد و اگر او انجام نداد حاکم شرع چون ولی ممتنع است از طرف او اقاله می کند و راه سومی هم بود که مرحوم شیخ تعرض نکردند و آن این است که اگر آن مشتری اقاله نکرد با اجبار هم اقاله نکرد ولی شرعی هم که ولی ممتنع است در دسترس نبود تا از طرف او اقاله کند بایع خیار تخلف شرط دارد یعنی این در متن عقد شرط کرده که اگر پول را آوردند مشتری اقاله کند استقاله بایع را اگر اقاله نکرد این خیار تخلف شرط دارد این راه حلی است برای او چون در قسم پنجم و چهارم و سوم به ثبوت حق فعلی منتهی نشده بود لذا مرحوم شیخ درباره اسقاط آنها سخنی نگفت عمده این است اما آنچه را که مرحوم آقا سید محمد کاظم به صورت هشت فرض ذکر کردند هر کدامش حق است قابل اسقاط است آنچه را که مرحوم آقای نائینی به عنوان حقوق انحای سبعه حق خیار ذکر کردند قابل اسقاط است آنچه که مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) این پنج وجه یا هفت وجه یا هشت وجه را به یک وجه برگرداند همه در یک جا مسئله حل است منتها اقاله را مرحوم آقای خوئی در قبال آن قسم اول قرار داد حق هم با ایشان است برای اینکه اقاله حق نیست یعنی شرط کردند که اگر این ثمن را برگرداندند مشتری اقاله بکند خب.

ص: ۷۴۸

حالا از فروعات این مسئله اسقاط حق اگر یک وقتی این شخص ثمن را برگرداند حالا ثمن را برگرداند خیار دارد ولی اگر ثمن را برگرداند و ثمن معیب درآمد آیا اینجا خیار دارد یا خیار ندارد این یک فرع. فرع دیگر آن است که چیزی را برگرداند که مالیت ثمن را دارد ولی ثمن نیست. فرض یک فرشی را به عنوان ثمن قرار دادند این مشتری که خانه خود را فروخت و فرش را به عنوان ثمن گرفت شرط این بود که هر وقت ثمن را برگرداند خیار داشته باشد و شرط هم به رد عین ثمن بود نه مالیت ثمن ایشان ثمن را برنگرداند خب خیار ندارد دیگر چون به شرط عمل نکرده باید ثمن را برگرداند برنگردانده. نعم، اگر همان را برگرداند منتها یک مقداری آفت دیده بود عیب شد این بله این خیار دارد ولی حق استبدال دارد یعنی آن خریدار می تواند بگوید که باید یک کالای صحیح تحویل من بدهی این معیب است پس یک وقت است که آنچه را که می پردازد غیر از آن است که شرط کرده این به شرط عمل نکرده خیار ندارد یک وقت است همان است عند العرف منتها معیب است حق استبدال دارند فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که ما که می گوییم مالیت یا می گوییم نوعیت منظور وحدت نوعی عقلی نیست که در کتابهای عقلی معقول به کار می برند در کتابهای عقلی بین امه و عبد یک نوع اند دیگر هر دو انسانند دیگر یا بین گوسفند ماده و نر یک نوع اند دیگر گوسفندند دیگر یک نوع اند منتها دو صنف از یک نوع اند ولی در فضای عرف اینها دو نوع اند چون نوعی که عرف مطرح می کند غیر از نوعی است که در کتابهای عقلی است نوع برنج نوع گندم نوع گوسفند نوع گاو اینکه می گویند نوع، نوع نه یعنی آن جامع حقیقی معقول عرف بین گاو نر و ماده فرق می گذارد می گوید دو نوع است نباید گفت که ما گفتیم گاو خب این هم گاو است یا گفتیم گوسفند این هم گوسفند است باید فضای عرف را فضای معامله را مطرح کرد نه فضایی که شما با اندیشه می خواهید تثبیت کنید اگر گوسفند ماده بود و گوسفند نر داد او بالعکس حق خیار ندارد برای اینکه او را رد نکرده اگر گوسفند نر آورد منتها یک مقداری معیب است حق استبدال دارد.

بنابراین بین حق استبدال که اصل خیار محفوظ است و اینکه اصلاً حق استبدال نیست و خیار در کار نیست خیلی فرق است معیار نوعیت معقول نیست، نوعیت متعارف لدی الناس است یک، و پیش مردم بین نر و ماده در گوسفند بین نر و ماده در گاو بین نر و ماده در انواع و اقسام دیگر خیلی فرق است خب. حالا این خیار را می خواهند ساقط کنند این خیار وقتی که با این عناوین ساقط شده است دیگر راهی برای اثبات او نیست معامله می شود لازم چرا؟ برای اینکه این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم عموم فردی دارد هم عموم افرادی دارد هم عموم ازمانی همگانی و همیشگی تمام عقود یعنی بیع مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)اند در تمام مقاطع زمان مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)اند یک مقطع اش را شما به وسیله شرط خارج کردید این مقطع اگر اعمال خیار نشده است مقاطع دیگر زیر پوشش (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است دیگر جا برای شک نیست تا شما بیایید بحث بکنید که آیا حکم خاص را استصحاب بکنیم یا به عموم عام تمسک بکنیم این یک حکمی بود اول و آخرش مشخص بعد هم دیگر ما شکی در مقام او نداریم تا استصحاب بکنیم شک در مقام مال جایی است که امد دار نباشد اینجا امد دار است دیگر چون اگر امد دار نباشد که می شود غرر یعنی اگر در طلیعه شرط بگویند که هر وقت من آوردم پول را برگرداندم خیار داشته باشم خب این می شود غرر دیگر تا چه وقت یعنی؟ پس اصل معامله مشروع نیست یا این شرط نافذ نیست پس اصلش باید آغاز و انجامش بسته و مشخص باشد وقتی بسته و مشخص شد بعد دیگر ما شک نداریم تا بگوییم استصحاب بکنیم حکم خاص را یا تمسک بکنیم به عموم عام نه خیر فقط جا برای تمسک به عموم عام است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید لازم است حالا اگر در بخش اسقاط خیار مطلبی نبود وارد مطلب بعدی می شویم.

ص: ۷۵۰

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به بیع خیاری همان حق اسـقاط بود. چون این موضوع یعنی بیع خیاری طبق ترسـیم مرحوم شیخ انصاری پنـج صورت داشت و طبق ترسـیم مرحوم آقـای نائینی هفت صورت داشت، و طبق ترسـیم مرحوم آقا سـید محمـد کاظم یزدی هشت صورت داشت و صور دیگری هم قابـل ترسـیم بود و هست اسـقاط این خیار طبق این صور هم فرق می کنـد. اگر حقی برای فروشـنده ثابت شـد خواه به صورت حق الخیار یا حق الشـرط یا حق الحل به احـد انحاء حق ثابت شـده باشد قابل اسـقاط است. منتهـا فرمایشـی را مرحوم آقـای خوئی(رضوان الله علیه) دارنـد که آن نـاصواب است و آن این است که اگر قبل از عقد بخواهند اسـقاط کنند مسـئله اسقاط ما لم یجب ایشان می فرمایند که دلیلی بر منع او وارد نشده این یک امر عرفی است هر جا عرف مساعد بود که ما می پذیریم مساعد نبود نمی پذیریم این فرمایش ناتمام است برای اینکه اسـقاط ما لم یجب یک مطلب عقلی است عرف بر خلاـف عقل نمی کنـد ممکن نیست کسـی مطلبی غیر معقول و محالی گاهی مورد قبول عرف قرار بگیرد گـاهی مورد قبول قرار نگیرد این چنین نیست اسـقاط مـا لم یجب، مـا لم یجب یعنی مـا لم یثبت یعنی چیزی که به احـد انحاء ثبوت ندارد لا بالفعل و لا بالقوه این خودش معدوم است شـما بخواهید معدوم را معدوم کنید؟ همان طور که تحصـیل حاصـل محـال است اسـقاط معـدوم اعـدام معـدوم هم محـال است منتهـا احکـامی که در معـدومات است به تبع احکـامی است که در وجودات است حالاـ یـا تبع است یـا مجاز که «فان بها فاهوا فتقریبیه» اگر گفتنـد اسـقاط ما لم یجب محال است این یک محال تقریبی است برای اینکه حکم اثباتی در فضای عـدمی جا نـدارد. تحصـیل حاصل محال است برای اینکه می شود اشـتباه مثلین اگر «الف» حاصل است دوباره کسـی بخواهد این «الف» را تحصـیل کند این می شود دو تا «الف» چون دو تا «الف» است باید امتیـاز داشـته باشـند وگرنه دو نخواهـد بود چون امتیاز ندارنـد پس دو نیسـتند اینکه می گوینـد اجتماع مثلین محال است برای اینکه بـازگشت اش به جمع نقیضـین است اجتمـاع ضـدین هم بـازگشت اش به جمع نقیضـین است. اگر واقعاً مثلان انـد پس کثیرنـد امتیاز دارنـد و چون جمع شدنـد و هیچ امتیازی در کار نیست معلوم می شود که هم امتیاز هست هم امتیاز نیست چون بازگشت اجتماع مثلین به اجتماع نقیضـین است گفتند مستحیل است از این جهت تحصیل حاصل محال است اعدام معدوم هم به همین ملاک محال است وگرنه ما دو تا امر داشـته باشیم یکی معدوم و یکی اعدام این معدوم و اینها حقیقی باشد که نیست چون اینها در فضای عدم هیچ کدام از اینها وجود ندارد اگر درباره اعدام سـخن از علیت و مانند آن مطرح است این تقریب و مجاز است اگر گفتنـد آتش سبب حرارت است خب این حقیقی است اما اگر گفتنـد که نبود آتش سـبب نبود حرارت اسـت این تقریـبی است چـون تـأثیر و تـأثری بین دو عـدم نیست اینکه این بزرگـان گفتنـد که علیت در امـور وجودی است و اگر از علیت در امور عـدمی یاد کرده انـد تقریب به ذهن است «و ان بها فاهوا» یعنی تفوه کردنـد و به زبان آوردنـد گفتند «عدم النار علت عـدم الحراره و ان بهـا فـاهوا فتقریبیه» بنـابراین اسـقاط مـا لم یجب یعنی اسـقاط ما لم یثبت تقریباً محال است نه تحقیقاً و چیزی که معـدوم است آدم چگـونه او را معـدوم بکنـد. بنـابراین این فرمـایش مرحوم آقـای خوئی که مـا دلیلی بر بطلاـن این نـداریم هر جا عرف مساعـد بود قبول داریم هر جا عرف مساعـد نبود قبول نـداریم این ناتمام است.پرسـش: ...پاسـخ: مفروض الوجود بگیریم می شود مفروض الاسـقاط. پرسـش: ...پاسخ: نه مفروض الوجود بگیریم می شود مفروض الاسـقاط و در اینجا

فرض نیست به احد انحاء بالأخره وجود دارد یا خود خیار وجود دارد یا شرط وجود دارد یا حق فسخ. این چنین نیست که هیچ راهی برای او وجود نداشته باشد منتها آن راهی که در بحث دیروز ترسیم شده بود یک راه حقیقی و صحیح است می گوییم این عقد خیارآور است پس اول عقد است بعد خیار مترتب بر عقد است در رتبه ثالثه ما داریم اسقاط می کنیم این در مسئله شرط سقوط خیار مجلس قبل از عقد گذشت قبل از اینکه عقد بخوانند می گویند ما این خیار مجلس را ساقط می کنیم با اسقاط کافه خیارات در آن قباله ها هم قبلاً می نوشتند خب با اسقاط کافه خیارات چه خیار غبن چه خیار مجلس چه خیار دیگر اینها را قبل از عقد می گویند. معنایش این است که قبل از عقد چیزی ثابت نشد با عقد خیار ثابت می شود چون عقد سبب تام است در خیار مجلس برای تحقق خیار. پس اول عقد است به دنبال عقد مترتب بر عقد خیار مجلس است در رتبه ثالثه اسقاط الآن آن خیار بعد المجلس عقد را ما داریم اسقاط می کنیم که الآن داریم آن خیاری که بعداً می آید در همان ظرف اسقاط می کنیم نه الآن اسقاط می کنیم الآن داریم این معنا را انشا می کنیم خیاری که بعداً می آید بیاید و از بین برود نه نیاید اگر جلوی آمدن خیار را بگیریم می شود خلاف شرع اما بگوییم این خیار آمده ساقط می شود نه خیار شرط نیست خب این راه دارد وگرنه یک چیزی که معدوم هست شما بیایید بگویید که این اسقاطش محال عقلی نیست هر جا عرف مساعد بود ما می پذیریم هر جا عرف مساعد نبود نمی پذیریم این عقلی حرف زدن و عرفی فکر کردن است که تام نیست خب. پرسش: ...پاسخ: به هر وسیله است ما به احد انحاء باید خیار داشته باشیم بعد از ثبوت خیار ساقط بشود این قابل هست اما اگر بگوییم نه خیار نیامده را می خواهیم ساقط کنیم خیار نیامده که معدوم است معدوم دیگر اعدام پذیر نیست اگر بگوییم این عقد خیار نیاورد که بر خلاف کتاب و سنت است که ایشان هم این فرمایش را ندارند اگر بگوییم عقد خیار نیامده را هم اکنون داریم ساقط می کنیم این اعدام معدوم است اعدام معدوم مثل تحصیل حاصل محال است منتها تحصیل حاصل محال است تحقیقاً اعدام معدوم محال است تقریباً برای اینکه اعدام حکم ثبوتی نمی پذیرند. پرسش: ...پاسخ: بله خب ما یک عرف داریم و یک فقیهی که غرائز عقلا را دارد تحلیل می کنید. بسیاری از مردم اند که آنچه را که در غریزه آنهاست قدرت تحقیق ندارند فرق یک طبیب با یک بیمار ناآگاه این است که بیمار می گوید که من دل درد دارم آخر دل چه کار به شکم دارد او شکم درد دارد می گوید من دل درد دارم او اصلاً نمی داند کجا می پیچد فقط یک ناراحتی احساس می کند توان تبیین هم ندارد وقتی آن علائم را ذکر کرده طبیب کاملاً این را بررسی می کند می فرماید البته آن به دل و قلبت نیست مربوط به روده و معده و دستگاه گوارش تو است و فلان جا هم درد می کند. همان مطلبی را که عوام دارد ولی نمی تواند بیان کند یک پزشک پژوهشگر می فهمد و بیان می کند فرق فقیه با توده مردم این است که توده مردم برابر غرائزشان داد و ستد دارند ولی این را نمی توانند تحلیل کنند یک فقیه غریزه شکاف او را باز می کند آن وقت او «فسینقضون الیک رئوسهم» می گوید بله ما این را می خواهیم بگوییم. فرق فقه دقیق با فهم عرف این است خب. بنابراین این قابل اسقاط نیست. مطلب دیگر این بود که یکی از چیزهایی که باعث سقوط خیار است آن است که اگر آن ثمن شخصی بود و شخص معین بود و فروشنده یک عین دیگری را یک ثمن مال دیگری را می خواهد برگرداند این حق ندارد خیار او ساقط می شود چون شرط این است که همین ثمن را در ظرف سال برگرداند فرمودند که اگر آن مردود از جنس مأخوذ بود منتها معیب درآمد حق استبدال دارد ولی اگر مردود از جنس مأخوذ نبود خیار ساقط است این فرمایش مرحوم شیخ بود که خیلیها پذیرفتند ولی این را باید باز کرد. اگر در ظرف سال این شخص حق دارد که برگرداند حالا اگر آنچه را که برگرداند عین ثمن نبود جنس دیگر بود خب حق تبدیل باز محفوظ است مگر اینکه زمان بگذرد صرف اینکه یک بار آورده و غیر مأخوذ بود اینکه حق را ساقط نمی کند که حق تبدیل محفوظ است. نعم، اگر زمان بگذرد بله دیگر در این مدت بنا بود ثمن را بیاورد او ثمن را نیاورد چیز دیگر آورد در

جریان تبدیل هم بشرح ایضاً [همچنین] حالا اگر معیب را آورد و در ظرف بقیه مانده عوض نکرد باز هم حق خیار ساقط است دیگر برای اینکه او بنا شد ثمن صحیح را برگرداند و این معیب را برگرداند حالاـ یا ثمن شخصی را ثمن که شخصی بود صحیحاً گرفته باید برگرداند و الآن معیب درآمد یا نه ثمن کلی بود و چون منصرف می شود به فرد صحیح باید مصداق صحیح اش را بدهد حالاـ مصداق فاسدش را داده حق تبدیل دارد. اگر زمان بگذرد و تبدیل نکند خیار ساقط می شود. بنابراین در بعضی از صور فرقی بین دادن فرد معیب با دادن غیر جنس نیست حق تبدیل در بعضی از صور مشترك است. پرسش: اگر معیب را رد کرد دیگر ارش مطرح نیست.پاسخ: خیار عیب ندارد که خیار عیب نیست که این می گوید من معیب را قبول ندارم شما بنا بود که خود این ثمن را که من به شما دادم صحیح بود همین ثمن را برگردانید یا اگر ثمن کلی بود منصرف می شود به مصداق صحیح شما معیب را برگرداندید و من قبول ندارم باید عوض بکنید سالمش را بیاورید. مسئله ارش و امثال عرش در خیار عیب است و این خیار عیب نیست نعم اگر خود شخص اغماض کرده و این معیب را به جای سالم قبول کرده این رد صادق است وقتی رد صادق شد این فروشنده خیار می تواند اعمال بکند خب. حالا چون روز چهارشنبه است بعضی از بحثهای اخلاقی و روایی مطرح می شود قبلاًـ ما یک چیزی از اینها به ابن رشد نقد کردیم که ابن رشد می گوید که سرّ اینکه ما به قیاس عمل می کنیم این است که احکام ما زیاد است و ادله و منابع ما کم ناچاریم به قیاس عمل بکنیم این کتاب بدایه المجتهد و نهایه المقتصد که نوشته ابن رشد اندلسی است این را مرحوم آقای بروجردی(رضوان الله علیه) در حوزه پربرکت قم شیوع دادند چند تا کتاب بود که ایشان باعث نشر و گسترش اش شدند یکی جوامع فقهیه بود یکی هم همین کتاب قبلاًـ کتب قدما که برخی همه را جمع کردند به نام الجوامع الفقهیه این خیلی مطرح نبود و این بزرگوار که تشریف آوردند قم این را احیا کردند به مناسبت همان مفتاح الکرامه هم احیا شده مجدداً چاپ شده این بدایه المجتهد هم رواج پیدا کرده ایشان به این بدایه المجتهد جناب ابن رشد هم بها می دادند این ابن رشد جدی دارد که آن هم جزء بزرگان و علما و حکمای همان اندلس است خودش یک انسان کم نظیر و جامع الاطرافی است از یک طرفی طبیب ماهر است کتاب خوبی در طب نوشته از یک طرفی فیلسوف ماهر است کتابی در فلسفه نوشته از طرفی هم فقیه ماهر است کتابی در فقه نوشته هم فتوای فقهی می دهد هم دستور طبی یک انسان جامع این چنینی خیلی کم اند ایشان در بدایه المجتهد در همان اوایل اش که منابع را ذکر می کند می فرماید سرّ اینکه ما به قیاس عمل می کنیم نامحدود بودن احکام از یک سو و محدود بودن منابع ماست از سوی دیگر. در همان صفحه اول یعنی مقدمه که شرح حال ایشان است در همان صفحه اول دارد که «ان الطرق التی منها تلقیت الاحکام عن النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بالجنس ثلاثه» چون اینها اهل بیت را متأسفانه که منبع حکم نمی دانند که در حقیقت سخنشان همان «حسبنا کتاب الله» است از پیغمبر ما احکام را که می خواهیم فرا بگیریم سه طریق دارد «إما لفظٌ و إما فعلٌ و إما اقرار» همان تقریر کردن قول معصوم فعل معصوم تقریر معصوم. این سه راه منبع استنباط فقهی ماست «و اما ما سکت عنه الشارع من الاحکام» ما جایی که نه لفظ داریم و نه فعل داریم و نه تقریر تکلیف چیست؟ «فقال الجمهور ان طریق الوقوف علیه هو القیاس» جمهور یعنی علمای سنت می گویند ما از راه قیاس و سنجش فکری که آنچه را که دستور به او نرسیده او را می سنجیم نسبت به جاهایی که دستور رسیده حکم را استنباط می کنیم «و قال اهل الظاهر القیاس فی الشرع باطلٌ و ما سکت عنه الشارع فلا حکم له» قبح بلا بیان است دیگر چیزی که شارع مقدس نفرمود ما حکمی نداریم برائت است خب اگر اهل ظاهر منظورتان همه این فرق است حتی شیعه ها، شیعه ها می گویند که آن احکامی که به ما نرسیده است خیلی کم است ما به برکت اهل بیت الفاظ فراوان داریم افعال فراوان داریم تقریر فراوان داریم کمی نداریم ما شمایید که در را بستید «و قال اهل الظاهر القیاس فی الشرع باطلٌ و ما سکت عنه الشارع فلا حکم له» خب این دو قول است در مسئله یکی اینکه

باید از راه قیاس حل کنیم یکی اینکه قیاس حرام است چون خودشان اهل قیاس اند دارند عمل به قیاس را توجیه می کنند حجیت قیاس را «و دلیل العقل یشهد بثبوته» می گوید ما از راه عقل حجیت قیاس را ثابت می کنیم که عقل می شود حجت الحجه قیاس یکی از حجج شرعی است که به وسیله عقل ثابت می شود «و دلیل العقل یشهد بثبوته» پس حجیت قیاس را با عقل می خواهند ثابت کنند آن وقت این عقل چیست و دلیل حجیت او چیست؟ یک بحث جدایی باید باشد دیگر «و ذلک عن الوقائع بین اشخاص الاناسی غیر متناهیهٍ» حوادث و احکام بین افراد اناسی بین اناسی افراد انسانها نامحدود است «بین اشخاص الاناسی غیر متناهیه و النصوص و الافعال و الاقرارات متناهیهٌ» این سه تا منبع محدود است ما لفظ معصوم داریم و فعل معصوم داریم و اقرار معصوم یعنی تقریر معصوم همین سه ضلعی که در اصول مطرح است قول معصوم، فعل معصوم، امضای معصوم، تقریر معصوم می گوید چون احکامی که مال جامعه بشری است نامحدود است و ادله شرعی یعنی قول معصوم و فعل معصوم و امضای معصوم محدود است ما چاره جز این نداریم که به قیاس عمل بکنیم «و النصوص و الافعال و الاقرارات متناهیهٌ و محالٌ أن یقابل ما لا یتناهی بما یتناهی یا محالٌ أن یقابل ما لا یتناهی بما یتناهی» آن احکام نامحدود را با ادله محدود شما بخواهید مقابل هم قرار بدهید حکمی را استنباط بکنید این محال است پس ناچارید یک راه دیگر بگیرید خب شما حالا آن راه را منحصر در قیاس می دانید؟ این درست است که الفاظی که از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) افعال پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) تقریرات پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) محدود است این را قبول داریم احکام مورد نیاز جامعه الی یوم القیامه نامحدود است این را قبول داریم نامحدود را نمی شود با ادله محدود تثبیت کرد این را قبول داریم یک دلیل دیگر می خواهد آن را هم قبول داریم آن دلیل اهل بیت اند. شما آمدید به سوء اختیارتان این در را بستید رفتید طرف قیاس. آن وقت تازه این عقل را چه کسی حجت کرده که حجت الحجج شد؟ شما می خواهید قیاس را با عقل ثابت کنید. بنابراین این راهی که اینها رفتند یک راه ناصوابی است.مطلب دیگر که این مطلب خیلی مطلب اساسی است که اصول ما هم باید آن را احیا کند همین است که ایشان چگونه این حرف را زده با اینکه بساط اهل سنت بر حجیت اجماع است ایشان در صفحه ۱۳ این بدایهالمجتهد با این چاپ جدید دارد که «أما الاجماع فهو مستندٌ الی احد هذه الطرق الاربعه» یا فعل معصوم یا قول معصوم یا امضای معصوم یا قیاس اجماع دلیل پنجمی در قبال این چهار دلیل نیست باید به یکی از این ادله برگردد این حرف خیلی حرف متقنی است ما هم در اصول همین حرف را می زنیم ما می گوییم منبع دین ما عقل است و قرآن است و سنت اهل بیت(علیهم السلام) اجماع اگر حجت نبود که هیچ اگر حجت بود به هر تقریبی که تقریر بشود زیرمجموعه سنت است بالأخره یا دخولی هستیم یا تقریر و امضا هستیم فعل معصوم را یا قول معصوم را یا دخول معصوم و حضور معصوم را کشف می کنیم وگرنه خود اجماع بما انه اجماع که حجت نیست این حرف از آن حرفهای پر برکت ابن رشد است که بعید است دیگران این را قبول داشته باشند این حرفی بود که چند روز قبل از جناب ابن رشد نقل کردیم حالا خواستیم سندش مشخص بشود.اما فرمایش مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) این بزرگوار مانند بسیاری از علما سعی می کردند که جریان اربعین را حفظ بکنند حالا هم اربعین گیری همان چله نشینی به اصطلاح «من اخلص لله اربعین صباحا» یا «اصبح لله اربعین صباحا» یا اربعین نویسی که «من حفظ من امتی اربعین حدیثا» آن چهله نشینی یعنی از شهوت و غضب و اینها نشستن نه در خانه را بستن و چهل روز بیکار بودن در متن زندگی هست در متن تجارت هست در متن کشاورزی و اقتصاد هست در متن درس و بحث هست ولی با خداست چهل روز این طور است نه چهل روز آدم بیکار و منزوی چهل روز از دنیا فاصله دارد نه از کار دنیا. کار دنیا که کار آخرت است که خدمت کردن درس خواندن درس گفتن بحث کردن تجارت کردن تولید کردن مشکل جامعه را حل کردن اینها کار آخرت است تنبلی کردن کار دنیاست، به دنبال تکاثر رفتن دنیاست اما به دنبال کوثر رفتن که

آخرت است که آدم تلاش و کوشش کند که مشکل جامعه را حل کند این که تکاثر نیست خب «من اصبح او اخلص لله اربعین صباحا» آن مربوط به چهل روز و کار چهل روز است این جداست. اما «من حفظ علی امتی اربعین حدیثا» این یک بحث دیگری است این از طرق معتبر از طرق صحیح نقل شده است که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود اگر کسی چهل حدیث حفظ بکند پاداش اش کذا و کذا و کذا مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) این حدیث را از طریق صحیح نقل می کند که می گوید این حدیث صحیح است طریق ما هم به این حدیث صحیح است لذا چندین اربعین نوشته غالب علما اربعین نوشتند بعضیها دو اربعین بعضی سه اربعین الآن چند تا اربعین در همین موسوعه مرحوم شهید چاپ شده اربعینات بعضیها مسائل کلامی است بعضیها مسائل فقهی است بعضی مخلوط بین فقه و کلام است ایشان در همین جلد ۱۹ این موسوعه صفحه ۲۲۳ عنوان الاربعون حدیثا را مطرح می کنند بعد در طلیعه اش می فرمایند که چون علمای متقدم برای جمع چهل حدیث اسلامی تلاش و کوشش کردند و روایت معتبر هم به این زمینه رسیده است لذا من اول این روایت اربعین حدیثاً را نقل می کنم بعد آن چهل حدیث را شروع می کنم به نقل کردن. آن روایت را با سند معتبر نقل می کنند تا می رسند به وجود مبارک امیرالمؤمنین بعد از پیغمبر(علیهم الصلاه و علیهم السلام) که آن حضرت فرمود: «من حفظ علی امتی اربعین حدیثاً ینتفعون بها بعثه الله یوم القیامه فقیهاً عالما» این از بهترین برکاتی است چون کسی که در دنیا فقیه بود این معیار نیست معیار آن است که «من جاء بالحسنه» نه «من فعل بالحسنه» اگر کسی فقه در دستش باشد و در قیامت بیاید خیلی از افرادند که با فشار مرگ و امثال حادثه برزخ و امثال ذلک هر چه خواندند از یادشان می رود کسی که «بعثه الله یوم القیامه فقیهاً» به او می گویند «قف تشفع و تُشفّع» او حق شفاعت دارد نه «من کان فی الدنیا فقیهاً» در موقع ارزیابی و پاداش هم می گویند «من جاء بالحسنه» نه «من فعل بالحسنه» خیلیها هستند که در دنیا کار خوب کردند بعد دیگر آن را از بین بردند خب پس «من جاء بالحسنه کذا» «من جاء بالفقه کذا» این شخص از کسانی است که «یجیع یوم القیامه فقیها» که «یبعثه الله یوم القیامه فقیها» «بعثه الله یوم القیامه فقیها» این اصل کار بعد می فرماید چون عبادات فوائد فراوانی دارد من بخش مهم این چهل حدیث را درباره عبادات اختصاص دادم این را در طلیعه این رساله می نویسند بعد احادیث را یکی پس از دیگری نقل می کنند تا می رسند به حدیث چهاردهم. در حدیث چهاردهم که همه اینها هم مسند است بخشی از اینها به مرحوم خواجه نصیر می رسد غالب اینها به مرحوم علامه می رسد و بعد بالاتر.حدیث چهاردهمی که جزء اربعینات ایشان است این است که وجود مبارک امام سجاد می فرماید که «اتی رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) الثقفی» یک کسی از قبیله ثقف بود و آمد خدمت حضرت از احکام صلاه داشت سؤال می کرد «فقال رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) اذا قمت فی صلاتک فاقبل علی الله بوجهک یقبل علیک» وقتی وارد نماز شدی با چهره جانت به طرف خدا اقبال بکن خدا هم به تو رو می کند «اقبل علی الله بوجهک» چون وجه نه به معنای صورت است «یقبل علیک فاذا رکعت فانشر اصابعک علی رکبتک» که ادب رکوع و سجود را نشان می دهد. در حدیث پانزدهم دارد که وجود مبارک امام باقر نقل می کند که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نشسته بودند یک کسی از قبیله ثقیف یک کسی از طایفه انصار اینها آمدند مطلبی را از حضرت سؤال بکنند «فقال له الثقفی حاجتی یا رسول الله» این ثقفی که از قبیله ثقف بود عرض کرد که من کاری دارم و حاجت من را برآورده کنید وجود مبارک پیغمبر فرمود: «سبقک اخوک الانصاری» نوبت برای این برادر انصار است او قبل از تو نوبت گرفته «فقال له یا رسول الله انی عجلان علی ظهر سفر» من عجله دارم مسافرم این خب بالأخره اهل شهر است در مدینه است دارد می ماند من آمدم می خواهم برگردم من می خواهم بروم «فقال له الانصاری انی قد اذنت له یا رسول الله» انصاری گفت من حقم را به او بخشیدم معلوم می شد رعایت نوبت حتی در مساجد حتی در امور ساده هم لازم است. این شخص انصاری به حضرت عرض

کرد که من حقم را به این شخص ثقفی بخشیدم نوبت او باشد و سؤال او را پاسخ بدهید. این شخص مسائل خودش را سؤال کرد و رفت بعد در حدیث شانزدهم دارد که کسی آمده حضور پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عرض کرد که من یک حاجتی دارم فرمود حاجتت چیست؟ فرمود در قیامت ما را فراموش نکنی خودتان بهشت می روید ما را اهل نجات و اهل بهشت قرار بدهید «تحمل لی علی ربک الجنه» وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «قد تحملت لک و لکن اعنی علی ذلک بکثره السجود» من این کار را می کنم ولی سجده های فراوان داشته باش چون غالب روز انسان بالأخره باید سجده بکند یا بلایی از او دفع شده باید سجده بکند یا نعمتی به او رسیده سجده بکند این چنین نیست که اگر نعمتی به انسان رسیده انسان یک مطلبی یاد گرفته بگوید من خودم زحمت کشیدم. یک حادثه تلخی پیش آمد و برطرف شد بگوید همین طوری گذشت بالأخره روز حداقل ده بیست بار باید سجده بکنیم یا بلایی دفع شده یا چیزی را یاد گرفتیم یا خدمتی کردیم احسانی کردیم کار خیری انجام دادیم اینها سجده می خواهد دیگر. روایت هفدهم هم باز مربوط به مسئله نماز است هجدهم هم همچنین اما روایت نوزدهم در روایت نوزدهم دارد که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود که: «اتی جبرئیل رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بمواقیت الصلاه» اوقات نمازهای پنج گانه را وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) از جبرئیل شنید «فاتاه حین زالت الشمس فأمره فصلّ الظهر» وقتی که آفتاب از دائره نصف النهار گذشت جبرئیل اشاره کرد که موقع نماز ظهر است حضرت نماز خواند «ثم اتاه حین زاد الظل قامهً فأمره فصلّ العصر» گرچه جمع بین ظهرین جایز است اما یک مقداری تفریق مستحب است دو تا مسئله است دو تا مسئله یعنی دو تا مسئله یکی وقت خاص و فضیلت عصر چه وقت است و همچنین وقت خاص و فضیلت نماز عشاء چه وقت است؟ یکی صرف تفریق بین الصلاتین مستحب است ولو به آن وقت و فضیلت نرسیم دو تا مسئله یعنی دو تا مسئله است یکی اینکه پشت سر هم آدم هفت رکعت را بخواند یا نه بینشان یک فاصله ای بگذارد بینشان فاصله گذاشتن مستحب است تفریق بین الصلاتین یکی اینکه نه نماز عصر را در وقت فضیلت عصر بخواند نماز عشا را در وقت فضیلت عشا بخواند این مطلب دیگر است صرف تفریق حکمٌ آخر و مسئلهٌ اخری غیر از اینکه هر نمازی را در وقت فضیلت اش بخواهیم بخوانیم پشت سر هم آدم نماز بخواند خودش را راحت کند این طور خیلی روا نیست خب «ثم اتاه حین قربت الشمس فأمره فصلّ المغرب» اینکه می بینید بعضی از فقها(رضوان الله علیهم) فتوا می دهند به اینکه هنگام غروب شمس همین که آفتاب غروب کرد هنگام غروب نه مغرب می شود نماز مغرب را خواند همین است بعضی از آن ادله آنها همین است اما حالاها که احتیاط می شود بین غروب و مغرب می گویند یک ربع باید فاصله باشد برای نصوص دیگر است خب این هم روایت نوزدهم که برکات فراوانی دارد تا می رسیم به روایت بیست و دوم که وجود مبارک امام باقر دارد که عمار بن یاسر بر پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) سلام کرد «و هو فی الصلاه فرد علیه» امام باقر دارد که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) مشغول خواندن نماز بود عمار یاسر وارد شد به پیغمبر سلام عرض کرد حضرت در نماز جواب سلام او را داد «و هو فی الصلاه فرد علیه ثم قال ابوجعفر» وجود مبارک امام باقر برای اینکه به این شخص بفهماند که در نماز هم می شود جواب سلام را داد یا باید جواب سلام داد فرمود: «السلام اسمٌ من اسماء الله تعالی» این منافی نماز نیست این نام خدا را در نماز برده در حقیقت. اما روایت بیست و سوم که منظور ما همین روایت بیست و سوم است که یک حدیث طولانی است نسبت به آنها و آن سرّ نامگذاری مرحوم سید مرتضی به علم الهدی است که معلوم می شود که این خاندان عصمت و طهارت به شاگردانشان توجه دارند عنایت دارند اگر فیض اینها نصیب کسی نشود بعید است کسی به جایی برسد اگر فیض اینها نصیب کسی شد اینها به جایی می رسند. حدیث بیست و سوم این است که مرحوم شهید اول می فرماید که «عن الشیخ الامام جمال الدین اما الامام السعید خواجه نصیر الدین ابی جعفر محمد بن محمد بن الحسن الطوسی عن والده»

به یکی دو واسطه ایشان از مرحوم خواجه نصیر نقل می کند خواجه نصیر از مرحوم پدرش نقل می کند پدر خواجه نصیر «عن الامام فضل الله الراوندی نقل می کند عن السید ذوالفقار بن مروزی» نقل می کند «عن السید الامام عن المرتضی الاجل علم الهدی ابی القاسم علی بن الحسین بن موسی بن محمد بن ابراهیم بن موسی بن جعفر بن محمد بن علی بن حسین بن علی بن ابی طالب(سلام الله علیه)» خب چند واسطه مرحوم سید مرتضی به وجود مبارک از احفاد امام کاظم است به وجود مبارک حضرت امیر می رسد خب پس این روایت را مرحوم شهید اول از خواجه نصیر از مشایخ اش از خود علم الهدی نقل می کند خب این چیست قصه چیست؟ علم الهدی می گوید این قصه را از خط سید العالم صفی الدین محمد بن ابی مهدی الموسوی بالمشهد المقدس الکاظمی من از آن نسخه دست نوشته این بزرگوار نقل می کنم که این از خود سید مرتضی نقل می کند که چرا سید مرتضی را علم الهدی گفتند؟ «فی سبب تسمیته بعلم الهدی» چه کسی این لقب علم الهدی را به سید مرتضی داد؟ در آنجا آمده است که «مرض الوزیر ابو سعید محمد بن الحسین بن عبد الرحمان سنه عشرین و اربع مئه» سال ۴۲۰ هجری قمری این وزیر آن روزگار ابوسعید محمد بن حسین بن عبد الرحیم مریض شد در عالم رویا وجود مبارک حضرت امیر را دید «فرأی فی منامه امیرالمؤمنین(علیه السلام) و کأنه یقول» هنوز به مرحله «انه یقول» نبود «و کانه یقول له قل لعلم الهدی یقرأ علیک حتی تبرء» برو به علم الهدی بگو که بر تو بخواند یا حمدی یا قرآنی یا چیزی بخواند تو شفا بگیری این وزیر گفت من در عالم رویا به وجود مبارک حضرت امیر عرض کردم «و من علم الهدی؟» علم الهدی کیست؟ «فقال علی بن الحسین الموسوی» خب علی بن الحسین موسوی معروف بود دیگر سید مرتضی دیگر جزء علمای معروف آن عصر بود دیگر. این وزیر برای مرحوم سید مرتضی نوشت که با لقب علم الهدی نوشت ای علم الهدی شما یک آیه ای یک حمدی چیزی بخوانید برای من «فقال المرتضی مرحوم سید مرتضی(رحمه الله) الله الله فی امری فان قبولی لهذا اللقب شناعه علیّ» آن القاب را خیال می کردند که چون وزرا و اینها باید این القاب را می دادند به حسب ظاهر خیال شد که این لقب علم الهدی را دستگاه حکومت دارد به او می دهد «فقال الوزیر و الله ما اکتب الیک الا ما امرنی به امیرالمؤمنین(علیه السلام)» این لقب سلطنتی و حکومتی نیست امیرالمؤمنین در عالم رویا به ما فرمود به علم الهدی بگو ما گفتیم علم الهدی کیست؟ گفت «علی بن الحسین الموسوی فعلم القادر بالله بالقضیه فکتب الی المرتضی تقبل یا علی بن الحسین ما لقبک به جدک فقبل و سمع الناس» از آن به بعد شده علم الهدی معروف شد. بعد مرحوم شهید دارد که به اصل قضیه برگردیم ما حالا نمی خواستیم این جزء حدیث نبود که ما می خواستیم در خلال حدیث نقل کنیم حالا برسیم به اصل قضیه اصل قضیه این بود که تا سید مرتضی که نقل کردیم سید مرتضی از مشایخ روایی اش نقل کرده «رجعنا الی السید قال اخبرنا الشیخ ابوعبدالله المفید» استاد مرحوم سید مرتضی شیخ مفید است دیگر غرض این است که این قضیه فی واقعه در وسط واقع شد مرحوم شهید اول می فرماید که این یک داستان تاریخی بود که در وسط واقع شد ما داشتیم حدیث نقل می کردیم آن حدیث این است که سید مرتضی که ملقب به علم الهدی است در پرانتز نامگذاری سید مرتضی به علم الهدی روی این قصه بود حالا این پرانتز بسته. سید مرتضی از استادش شیخ مفید نقل می کند و شیخ مفید از ابی الفضل محمد بن عبد الله بن المطلب شیبانی نقل می کند او از ابی جعفر محمد بن جعفر نقل می کند او عن احمد بن ابی عبدالله برقی نقل می کند او از خزاعه نقل می کند او عن الحسین بن عثمان عن البسطام نقل می کند که «کنت عند ابی عبدالله جعفر بن محمد الصادق» من خدمت امام صادق(سلام الله علیه) نشسته بودم و کسی خدمت امام صادق رسید «فقال جعلت فداک» من حالا نشسته بودم خدمت امام صادق یک کسی از همان دامنه کوه از این روستاییها کوه نشینها دامنه های کوه کسی آمده خدمت حضرت عرض کرد «انی رجلٌ من اهل الجبل و ربما لقیت رجلاً من اخوانی فالتزمته» ما گاهی برادران ما فامیلهای ما ارحام ما همشهریهایمان از مسافرت می آیند ما این را بغل می کنیم بعضیها

می گوینـد این بغل کردن ادب عجمیهاست شـما چرا این کار را می کنیـد مصافحه کنیـد «ربما لقیت رجلًا من اخوانی فالتزمته فیعیب علیّ بعض الناس و یقولون هذا من فعل الاعاجم و اهل الشـرک» معلوم می شود این تفکر وهابیت آن وقت هم بود «هذا من فعل الاعاجم و اهل الشـرک» وجود مبارک امام صادق فرمود: «و لم ذاک» چرا چه کسـی می گوید این اهل شـرک اسـت چرا می گوینـد این کـار بـدی است؟ «فقـد الـتزم رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) جعفراً و قبـل بین عینیه» جعفر وقتی از مهاجرت حبشه برگشت پیغمبر او را در بغل گرفت و بین دو تا چشم اش را بوسید حالا این نماز جعفر طیار ما این حدیث را به این مناسبت داریم نقل می کنیم که نماز جعفر طیار چیست؟ چه مشکلی را او حل می کند خب «فقد التزم رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) جعفراً و قبل بین یدیه فقال له الرجل کیف هذا» حالا این شخص اصل مطلب اش را فهمید که این کار کار بـاطلی نیست عرض کرد چگونه پیغمبر جعفر بن ابی طـالب را بغل کرد و بین دو چشـمش را بوسـید؟ وجود مبارک اما صادق فرمود: «انه یوم افتحح خیبر» روزی که در جریان خیبر خیبر فتح شد «اتاه بشیرٌ» یک کسی بشارت داد «فقال هذا جعفر قد جاء» جعفر از مهاجرت حبشه برگشت «فقال رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و بأیهما انا اشد فرحا» من با کدام یک از این دو حال خوشحال تر بشوم «بقـدوم جعفر أو بفتح خیبر» جریان خیبر مسرت بخش است و جریان برگشت جعفر سالماً از مهاجرت حبشه هم مسرت بخش است او هم سالم برگشت هم مبلغ خوبی بود جعفر در همان حبشه دیگر «فلم یلبث أن قدم جعفر» حالا وجود مبارک امام صادق فرمود که بشیر آمـده بشارت داده و به حضـرت گفته که جعفر از حبشه برگشت طولی نکشید که جعفر وارد مجلس شـد «فلتزمه رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم)» پیغمبر او را در بغـل گرفت «و قبل ما بین یـدیه و جلس النـاس کأنمـا علی رئوسـهم الطیر» چون این کار را پیغمبر با کمتر کسـی کرده بود. پرسـش: ...پاسـخ: الآن تمام می شود «فقال رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ابتـدائاً منه یا جعفر قال لبیک یا رسول الله» بعد فرمود: «الا امنحک» من می خواهم یک جایزه به تو بدهم «الا احبوک الا اعطیک» جعفر عرض کرد که یا رسول الله هر چه شـما بکنید مردم خیال کردند حالا پیغمبر می خواهد به او سـکه بدهد «و ظن الناس انه سـیعطیه ذهباً او فضهً فقال انی اعطیک شیئاً ان انت صنعته کل یوم کان خیراً لک من الدنیا و ما فیها و ان انت صنعته بین کل یومین غفر الله لک ما بینهما او کل جمعه او کل شهر او کل سنه غفر لک ما بینهما» بعـد این نمـاز جعفر طیـار را به او نشان داد. چهار رکعت است رکعت اول بعـد از حمـد (إِذا زُلْزِلَتِ) است رکعت دوم بعـد از حمد (وَ الْعادِیاتِ ضَبْحاً) است بعد سـلام است بعد رکعت سوم بعد از حمد (إِذا جاءَ نَصْرُ اللَّهِ) است در رکعت چهارم بعد از حمـد (قُلْ هُوَ اللَّهُ) است در همه آن مقاطع بعـد از تمام شـدن سوره پانزده بار «سـبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله اکبر» است در هر رکوع و سـجودی ده بـار هست که جمعـاً در هر رکعت هفتـاد و پنـج بـار و مجموع این چهـار رکعت سیصد بـار «سـبحان الله و الحمـد لله و لا اله الا الله و الله اکبر» دارد. مرحوم علامه در منتهی فتوا داده دیگران هم فتوا دادنـد که اگر کسـی کار دارد می تواند آن چهار رکعت را بخواند آن سیصد بار را بعداً بگوید یعنی یک کسـی ممکن است صبح که می خواهد مباحثه این چهار رکعت را در خانه بخوانـد این سـیصد بار را در راه بگویـد مبادا یک وقتی کسـی خیال کنـد خدای ناکرده از این چون در اینها فیض است بالأخره گاهی انسان می بینید سی سال چهل سال درس می خواند همان سر جای اول است اینها راه اساسـی است این را هرگز فراموش نکنیـد بالأخره یا شب یا روز مراجعه کنیـد در متنهای کتابهای فقهی همان فرع باشد که مرحوم علامه در منتهی دارد بزرگان دارند سـید هم در عروه دارد حالا اگر کسی عجله دارد کار دارد یک طلبه که دیگر نمی توانـد وقتش را صـرف نمـاز جعفر طیار بکنـد که این می توانـد این چهار رکعت را بخوانـد این چهار رکعت چهار پنـج دقیقه وقت می خواهـد بعد می خواهد مباحثه کند این سیصد بار را می گوید و این فرمود جایزه ای است که در حضور جمع وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به جعفر داد.«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به بیع خیاری این است که بیع خیاری با تصرف ساقط می شود. در مسقطات بیع خیاری یعنی خیار به رد به شرط رد ثمن، با شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه ثابت می شد، با اسقاط به عنوان فعل ثابت می شد و مانند آن. اما خیار در بیع خیاری با تصرف ساقط بشود این نیاز به توضیح دارد. قبلاً روشن شد که خیار یا امضایی است یا تأسیسی این یک، کل واحد از اینها هم یک ثبوتی دارد و یک سقوطی. خیار چه وقت ثابت می شود و چه وقت ساقط می شود؟ ثبوت و سقوط خیار تأسیسی به تأسیس شارع است ثبوت و سقوط امضایی باز به امضای شارع است. خیار مجلس و خیار حیوان از خیارهای تأسیسی بود که ثبوت و سقوطشان به تأسیس شارع بود شارع مقدس افتراق را پایان بخش خیار مجلس دانست و مضی ثلاثه ایام را هم پایان بخش خیار حیوان. این دو تا خیار که امر تأسیسی است هر دو جهت اش یعنی ثبوت و سقوطش به دست شارع است آن مواردی که به امضای شارع است شارع مقدس هم ثبوت و سقوط عرفی را امضا کرده است یکی از چیزهایی که شارع مقدس او را امضا کرده است و اختصاصی هم به مورد خاص خود ندارد مسئله تصرف است. در خیار حیوان که امری است تأسیسی و سقوطش هم تأسیسی است که این امر امضایی را هم در کنار امر تأسیسی پذیرفته است و آن تصرف کاشف از رضاست شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه، اسقاط به عنوان فعل، تصرف کاشف از رضا اینها جزء مسقطات تأسیسی نیست جزء مسقطات امضایی است. شارع مقدس در مسئله خیار حیوان این تصرف کاشف از رضا را پذیرفت که مسقط است خودش در نص فرمود. آیا تصرف کاشف از رضا در بیع خیاری یعنی خیار بیع خیاری هم به عنوان مسقط مطرح است یا مطرح نیست؟ اگر جریان بیع خیاری نظیر بیع حیوان یک امر روشنی بود تعدی اش آسان بود برای اینکه این تصرف کاشف از رضاست ملاکش آن منکشف است آن منکشف در تصرف بیع خیاری هم هست. لکن حکمتی که در بیع خیاری هست آن حکمت در بیع حیوان و امثال حیوان نیست در بیع خیاری اساس این بیع بر نیاز به ثمن است و تصرف در ثمن. هم بنای عقلا و عرف این است هم در موثقه اسحاق بن عمار آمده که کسی نیازی به پول دارد به همسایه اش یا یکی از آشنایانش را که مورد وثوق او هستند با او در میان می گذارد که من این خانه را به تو می فروشم نه به دیگری پولی که از تو گرفتم اگر در ظرف یک سال مثلاً برگرداندم شما خانه را برگردان به من چون من به پول نیازمندم خب فضای عرف در بیع خیاری نیاز به ثمن است پیام موثقه اسحاق بن عمار هم نیاز به ثمن هست پس طبق آن نص و طبق این قرارداد عرفی بیع خیاری در فضایی محقق می شود که فروشنده محتاج به پول است و در این پول هم می خواهد تصرف بکند. خب چگونه در یک بیعی که اساس آن بر تصرف به ثمن است با تصرف در ثمن این خیار ساقط می شود؟ این با حکمت خیار سازگار نیست. ما چگونه می توانیم از تصرف کاشف از رضا که در باب خیار حیوان وارد شده است برای سقوط خیار حیوان وارد شده است برای سقوط خیار در بیع خیاری تمثل بکنیم؟ با اینکه حکمت اش این است. این است که اصحاب یک فتوایی دادند درباره اینکه یکی از مسقطات خیار تصرف کاشف از رضاست و اینکه این اختصاصی به خیار حیوان ندارد در سایر موارد هم هست. اما در خصوص مقام چند رأی پیدا شده بعضیها یک استظهاری کردند محقق اردبیلی(رضوان الله علیه) و همفکرانشان یک نظری دادند مرحوم سید بحرالعلوم صاحب مصابیح یک نظری داده بعضی جاها در فرمایش مرحوم بحرالعلوم یک مناقشه ای کردند. مرحوم

شیخ(رضوان الله علیه) در همه این امور اظهار نظر می کند می گوید هم در اصل استظهار هم در نقد صاحب مصابیح مرحوم سید بحرالعلوم هم در مناقشه و ردی که بر فرمایش صاحب مصابیح یعنی سید بحرالعلوم وارد شده است همه اش نظر است. منشأ همه این آراء متفاوت آن است که ما باید غریزه عقلا را در این فضا ارزیابی کنیم بعد نص را طبق آن معنا کنیم. از یک طرف آن حدیثی که وارد شده است درباره خیار حیوان تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است از طرفی همه این آقایان قائل اند که این اختصاصی به خیار حیوان ندارد در خیار مجلس هم همین طور است در بیوع دیگر هم همین طور است تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است. از طرفی با حکمت خیار در بیع خیاری سازگار نیست اصولاً بایع چون نیازمند به پول است خانه اش را می فروشد.

ص: ۷۵۲

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که اگر ما یک چنین تعبدی می داشتیم یا یک چنین قراری می داشتیم که تصرف در ثمن بأی نحو کان مسقط خیار است بله این جای این چهار پنج مرحله بود یک کسی استظهار کند یک کسی نقد کند یک کسی مناقشه کند. اما شما ببینید کدام تصرف مسقط خیار است و کاشف از رضاست در صورتی که فروشنده خانه اش را بفروشد یک ثمن کلی را دریافت بکند به ثمن کلی بفروشد آن کلی را خریدار تطبیق می کند به یک مصداقی تصرف در این مصداق نه کاشف از رضاست نه مسقط خیار است. نه آن دلیلی که در خیار حیوان وارد شده است شامل این می شود نه بنای عرف بر این است بنای عرف بر این است که هر وقت پول را برگرداند خانه را برگرداند نه یعنی عین این ثمن را. عین این ثمن که مورد معامله نبود این یک پولی است که آن کلی یا آن مطلق یا آن عام بر این تطبیق شده پس بنابراین تصرفی در این نه کاشف از رضاست نه مسقط خیار است این است.

پرسش: ...

پاسخ: چون کلی در ضمن فرد تحقق می شود تسلیم صادق است همین. اما تصرف مسقط خیار که صادق نیست صاحبخانه خانه خود را فروخته به یک ثمنی در ذمه مشتری ثمن کلی حالا یا نقد یا نسیه بالأخره به ثمن کلی فروخت فوراً هم او مؤجل را اگر أجل داشت یا مؤجل بود فوراً تطبیق کرد بر یک فردی این ادا صادق است تسلیم صادق است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) صادق است این وفا کرده به عقد و ثمن را تسلیم کرده اما روی این عین خاص که معامله نشد، که تصرف در این ثمن مسقط خیار باشد و کاشف رضا که آنجاهایی که گفته شد تصرف مسقط است تصرف در حیوان بود این حیوان را خریده خب در این حیوان تصرف کرده در این عین تصرف کرده نه کلی که بر فرد تطبیق شده یا تصرف کرده در آن ثمن خاص که عین آن شیء ثمن قرار گرفته بود اما در اینجا نه تصرف در عین مثمن است نه تصرف در ثمن خاص، چون خاص ثمن نبود کلی بود غالباً هم همین طور است. اگر کسی محتاج به پول است که با یک پول خاص معامله نمی کند که با ثمن کلی معامله می کند خریدار هم آن ثمن کلی را که باید بپردازد در موقع دفع تطبیق می کند بر یک مصداق معین و این تسلیم صادق است. هر کلی را بر فرض که تطبیق کند تسلیم صادق است. پس مشتری ثمن را تسلیم کرده. اما بایع در این ثمنی که یکی از مصادیق آن کلی است اگر تصرف بکند معلوم نیست که به اصل معامله راضی است و معامله دیگر از خیاری بودن به در آمده. پرسش: ...

پاسخ: حالا فرق نمی کند او به پول نیازمند است بله او به پول نیازمند است

پرسش: ...

پاسخ: فرق نمی کنـد آنهـا حکمت است اینکه مشـخص نکرده که من در خصوص آن تصـرف بکنم که این مالک این ملک است «الناس مسلطون علی اموالهم» در هر راهی می خواهد صرف بکند چه آن راه چه راههای دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: عیب ندارد موقع فروش بیماری فرزند مشکل او بود همین که فروخت خدای سبحان آن بچه را شفا داد یا از راه دیگری درمـان شـد حالا ـ این پول را ایشان در راه دیگر صـرف کرده چون عین این پول که ثمن نبود. کلی این قابل تطبیق بر این ثمن بود او در این مصداق تصرف کرده شخص خریدار آن کلی را بر فرد تطبیق کرده وفا صادق است. اما تصرف فروشنده در این عین خاص دلیل بر رضای به اصل معامله و سـقوط خیار نیست چون ملک خودش است تصـرف می کند به دلیل اینکه مشتری هم در آن خانه تصـرف می کند او هم دارد در این مال تصـرف می کند. این مسقط خیار نیست مرحوم شیخ می فرماید که ما این را باید بپذیریم که در چه فضایی این خرید و فروش واقع می شود این یک. در آن موردی که ثمن خاص است ثمن مطلق و کلی عـام نیست ثمن خـاص است ولی شـرط رد عین ثمن نیست شـرط رد اعم از عین و مثـل است، باز هم آنجا تصـرف در عین مسـقط خیار نیست چرا؟ چون او شرط نکرده که اگر من عین این ثمن را برگرداندم خیار دارم تا شما بگویید که عین این ثمن که تصـرف شـده. در فرض دوم یک ثمن نقـدی در دست مشتری است فروشـنده خانه را با همان ثمن نقـد با عین خاص دارد می فروشد ولی شـرط این است که یا عین این یا مثل این را برگرداند پس آنچه که مشـروط است رد العین نیست رد اعم از عین و مثل است و این شـرط هنوز سـر جایش محفوظ است این می توانـد اعم از آن مثل و عین را برگردانـد حالا اگر عین نبود مثل را برمی گرداند باز هم در این گونه از موارد تصـرف کاشف از رضا نیست پس این دو مورد کاملاً خارج است یعنی اگر ثمن کلی بود و خریـدار آن ثمن کلی یا مطلق را بر فرد خاص تطبیق کرد تصـرف در او گرچه حلال است ولی کاشف از رضای به لزوم به اصل معامله که راضی است رضای به لزوم معامله منشأ سقوط خیار نیست و فرض دوم آن است که ثمن عین خـاص باشـد کلی نیسـت مطلق و امثـال ذلـک نیست عین خـاص است ولی آنکه شـرط شـده اعم از رد عین و رد مثـل اسـت فروشـنده گفت که اگر این عین یـا مثل این را برگردانـدم بتوانم معامله را به هم بزنم باز هم تصـرف در عین ثمن مسـقط خیار نیست، اینها نیست. نعم، آنجایی که تصرف در عین ثمن باشـد ثمن شخصـی باشـد یک، و شـرط هم این باشد که عین این را برگردانـد این را بایـد ترسـیم کرد که چگونه بـا بیع خیـاری هماهنگ است، چگونه با نیاز به ثمن محقق است حالا می خواهد عین این ثمن را رهن بگـذارد چه کار بکند که عین اش محفوظ بماند بالأخره نیازی به یک تأمل دارد حالا بر فرض که محور شرط این باشد یعنی عین ثمن را باید برگرداند، اگر در عین ثمن تصـرف کرده است باید ملتزم شد که خیار نیست دیگر یعنی تا اینجا این شبهه برطرف می شود و آن حکمتی هم که شما در موثقه عمار قرار دادید اگر آن حکمت باشد خب چنین شرطی را نمی کنند. اگر کسی نیاز مبرم دارد که در یک ثمنی تصرف بکند شرط نمی کند که عین این ثمن را برگرداند که. ما برابر این شـرط می فهمیم که این می خواهد این پول را داشـته باشد فعلاً حالا یا می خواهد گرو بگذارد یا اعتباری برایش باشد چه کار می خواهد بکند اگر شرط رد عین ثمن است او به عین محتاج است و خانه را می فروشد نه به مالیت اش. اگر محور شرط

این بود که فروشنده عین ثمن را برگرداند معلوم می شود او محتاج به عین ثمن است نه به مالیت ثمن اگر یک چنین فرضی شد خب عین ثمن را باید برگرداند و برمی گرداند.

ص: ۷۵۴

پرسش: ...

پاسخ: اگر شرط این است که عین ثمن را برگرداند که اگر عین این ثمن را برگرداند خیار داشته باشد وقتی این شرط حاصل نشد خیار ندارد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: اگر تصرف کرد دیگر عین در دست او نیست دیگر.

پرسش: مثلاً بفروشد بعد دوباره بخرد.

پاسخ: غرض این است که اگر در عین تصرف کرده است دیگر عین از دست او رفت

پرسش: می تواند بخرد چه اشکال دارد؟

پاسخ: حالا ـ دو تا حرف است در صورتی که عین موجود بود یعنی فرض در این است که عین آن ثمن موجود بود اگر عین آن ثمن موجود بود که خب از بین نرفت ولی تصرف در عین معنایش این است که این عین دیگر از ملك او به در رفته پس گاهی اگر فرض شرط بر این شد که عین ثمن را برگرداند معلوم می شود که به اصل عین نیازمند است نه به مالیت اش. اگر این بود باید بگوییم تصرف در این کاشف از رضاست.

راه دیگر این است که ما گفتیم تصرف کاشف از رضا اما اگر تصرفی طبق قرینه حالی یا مقالی با توافق طرفین کاشف از رضا نبود باز هم این مسقط است؟ این چنین که نیست. تصرف مسقط تعبدی خیار نیست تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است اگر عین ثمن بود و ضرورت وادار کرد که در عین ثمن هم تصرف بکند و طرفین هم می دانند که طبق ضرورت دارد تصرف می کند نه برای اینکه راضی به لزوم معامله است باز هم مسقط خیار نیست اگر تصرف ایّ تصرفٍ کان چه ضروری چه غیر ضروری تعبداً مسقط خیار بود بله این شبهه وارد بود این نقد مرحوم شیخ ناظر به آن است که اگر توافق طرفین است اگر قرینه حالی در کار است اگر طرفین می دانند که این مطلق تصرف کاشف از رضا نیست باز هم ما که نمی توانیم از آن صحیحه یا از آن موثقه ای که تصرف در حیوان را در خیار حیوان مسقط خیار می داند تعدی بکنیم که ما که این تعبد چیز نیست که این همراه با قرینه عرفی هم هست دیگر خب اما آن نقد.

پرسش: ...

پاسخ: بله همین این حکمت، ایشان که مرحوم محقق اردبیلی و امثال اردبیلی این فرمایش را داشتند گفتند که حکمت معامله این است ظاهر موثقه ای که دارد اگر تصرف کردند، موثقه اسحاق بن عمار که من چون نیاز به پول دارم خانه ام را می فروشم این است که در این پول می خواهد تصرف بکند در این فضا بیع خیاری محقق می شود و خیار محقق می شود آنها می گویند پس تصرف مسقط نیست. منتها مرحوم شیخ این را باز کرده که می فرماید آنجا که ما می گوییم تصرف مسقط است حتی در جریان خیار حیوان و امثال حیوان آنجا چون عین است بله تصرف در حیوان مسقط خیار است اما اگر شما یک کلی را خریدید و فروشنده یا آن خریدار در هنگام پرداخت آن کلی یک مصداقی را داد که شما در مصداق تصرف کردید این کاشف از رضا نیست. موثقه اسحاق عمار هم این را نمی گوید خب.

مطلب دیگر اینکه این آقایان یکی از نقدهایی در فرمایشات مرحوم بحرالعلوم بود این است که تصرف ذی الخیار مسقط خیار است. این درست است. معنایش این است که تصرف در زمان خیار، باعث سقوط خیار است. شما وقتی بیع خیاری را یعنی فروش به این شرط که اگر فروشنده ثمن را برگرداند خیار داشته باشد که معامله را به هم بزند، وقتی این را تحلیل می کنید می بینید که خیار بعد از رد حادث می شود. یعنی اگر فروشنده این ثمن را در ظرف فلان مدت برگرداند خیار دارد پس قبل از رد خیار ندارد وقتی قبل از رد خیار نداشت تصرف قبل از رد تصرف در زمان خیار نیست چون تصرف در زمان خیار نیست کاشف رضای به لزوم معامله نیست چون کاشف رضای به لزوم معامله نبود مسقط خیار نیست این حرفها ناهماهنگ است.

پرسش: ...

پاسخ: خب حالاـ ما ببینیم که بر کـدام یکی از این وجوه پنـج گـانه مرحوم شـیخ وجوه هفت گـانه مرحوم آقای نائینی وجوه هشـت گـانه مرحـوم آقـا سـید محمـد کـاظم(رضـوان الله علیه) تطـبیق می شـود این نقـد مرحـوم بحرالعلـوم پس این هست آن بزرگواری که خیار را بعـد از رد می دانـد و مشـروط به رد می داند باید نقد مرحوم بحرالعلوم را جواب بدهد این «و ناقش فیه بعضٌ آخر» اینها کسانی انـد که بر فرمایش مرحوم بحرالعلوم نقـد کردند آنهایی که فرمایش مرحوم بحرالعلوم را نقد می کنند اینها کسانی انـد که می گوینـد نه این نقـد شـما وارد نیست. حالا ما فرمایش مرحوم بحرالعلوم را کامل بکنیم تا برسیم به نقد ناقدان فرمایش مرحوم بحرالعلوم.

مرحوم بحرالعلوم(رضوان الله علیه) می فرماید که تصرف کاشف از رضا در زمان خیار، خیار را از ذی الخیار ساقط می کند اما این تصـرف قبل از خیار است نه در زمان خیار. اگر بگوییـد که این شـخص درست است که بالفعل خیار ندارد ولی بالقوه که خیار دارد اگر این ثمن را رد بکند خیار دارد فرق است با بیوع دیگر در بیوع دیگر اگر کسی ثمن را برگرداند خیار ندارد این یک استقاله ای است کرده ممکن است آن اقاله نکند ولی در اینجا این حق برای فروشـنده هست پس این بالقوه یک حقی را داراست چون بالقوه حقی را داراست می تواند ساقط کند. مرحوم بحرالعلوم در این نقد این اشکال ضمنی می فرماید که معیار در اسـقاط وجود فعلی خیار است نه وجود بالقوه خیار. اگر خیار بالفعل وجود داشته باشد تصرف کاشف از رضا مسقط است. اما اگر خیار بالقوه وجود داشـته باشـد که مسـقط نیست مسقط چه باشد حالا خیاری پیدا نشده که اینها خلاصه نظرات مرحوم سیـد بحرالعلوم صاحب مصابیح. پس خیار بعد از این رد می آید نقدی که بر فرمایش مرحوم بحرالعلوم شده این است که اگر خیـار بعـد از رد بیایـد که زمـانش مجهول است معلوم نیست چه وقت رد بکنـد که، آن وقت تا چه وقت خیار دارد که آغاز و انجـام این خیـار می شود مجهول هر وقت رد کرد خیار دارد تا چه وقت خیار دارد؟ معلوم نیست چه وقت رد می کنـد؟ معلوم نیست این صـدر و ذیل اش مجهول است ولی خیار الآن بایـد باشد و بعضـی از شواهد هم مثلاً این را تأیید می کنند. فرمایشـی که مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) دارد در این مجموعه که می فرمایـد اصل اسـتظهار یکی، فرمایش بحرالعلوم که نقدی کرده دو تـا، مناقشه ای که بر فرمایش مرحوم بحرالعلوم شـده سه تا «و فی الکل نظر» سرّش این است که ما به یک بازخوانی بازبینی بـازنگری در این بیع خیـاری داشـته باشـیم تـا ببینیم این بیع خیـاری در کـدام فضا هست با کـدام وجه از این وجوه شـما دارید اشـکال می کنید و با کدام وجه آن ناقد یا آن پاسخ دهنده دارد نقد می کند یا پاسخ می دهد. بالأخره نزاع در صورتی شـکل علمی می گیرد که طرفین ایجاب و قبول، طرفین سلب و اثبات به یک جا متوجه باشند شما در برابر یکی از آن وجوه پنج گانه ای که اول گفته شـد اشـکال می کنید دیگری در برابر وجه دیگری دارد پاسخ می دهد اینکه حل اینکه راه علمی نیست. نعم، ما قبول داریم باید قبول بکنیم که اگر عین ثمن نبود کلی بود و منطبق شد بر یک فردی تصـرف در این کاشف از رضا نیست مطـابق بـا آن حکمت هم هست و اگر عین ثمن، عین شخصـی مورد معامله بود و طرفین توافق کردنـد که در این عین تصـرف بکننـد و بـدل را اگر رد بکنـد کـافی است باز تصـرف در عین کاشف رضا و مسـقط خیار نیست اگر عین ثمن، عین شخصـی مورد معـامله بود و طرفین نظرشان بر این بود که عین این ثمن برگردد اگر عین این ثمن برنگشت خیار نـدارد حالا در بحثهای قبـل ملاـحظه فرمودیـد که اگر یک چیزی را برگردانـد و جنس او نبود رد صادق نیست ولی اگر هم جنس او بود و معیب بود حق اسـتبدال هست. آیا در این گونه از موارد اصـلاً رد صادق نیست یا رد معیب صادق است، رد ناقص صادق است، رد قاصر

صادق است و حق استبدال محفوظ است؟ این در بحثهای گذشته روشن شد خب پس اگر این شد این دو تا فرع مشخص است. و اما اینکه مرحوم بحرالعلوم فرمودند که خیار باید بالفعل باشد. نه بالفعل لازم نیست بالقوه هم همین طور است شما چطور در شرط السقوط قبول کردید؟ در اسقاط بالفعل قبول کردید؟ اسقاط بالفعل گفتید لازم نیست که خیار بالفعل باشد زمینه اش هم که باشد کافی است. الآن اینها در بیع خیاری شرط کردند که اگر ثمن را برگردانند خیار داشته باشند همین حق را که از ناحیه اشتراط آمده «و بالقوه القریبه من الفعل» در آستانه تحقق خیار است همین را دارند اسقاط می کنند. اسقاط فعلی هم مثل اسقاط قولی است شما چطور در اسقاط قولی فتوا دادید که می شود قبل از رد خیار را ساقط کرد الآن فتوا نمی دهید؟ آیا قبل از رد الآن کسی با بیع خیاری این خانه را فروخت بعد از اینکه فروخت دید که نه خانه دیگر هم هست که بهتر از این و با مشابه این می تواند تأمین بکند و مشتری هم نیازی به این کار دارد این هم دلیلی ندارد که معامله را به هم بزند معامله هم با خانه هم به قیمت خوب فروخته خب این هنوز ثمن را رد نکرده که خیار داشته باشد ولی شرط این است که اگر ثمن را رد بکند خیار داشته باشد می آید این حق را فسخ می کند این حق حاصل از اشتراط را که بالقوه برای او خیار آورد نه بالفعل این را اسقاط می کند دیگر «اسقطت حقی» «اسقطت خیاری» این را با قول که شما صحیح دانستید فعل هم کار قول را می کند پس اینکه می فرمایید مسقط چیزی را ساقط می کند که بالفعل حاصل شده باشد نه بالقوه این تام نیست چون فرقی بین فعل و قول نیست اولاً ـ قول بالفعل و بالقوه هر دو را ساقط می کند ثانیاً پس فعل هم می تواند بالقوه و بالفعل هر دو را ساقط کند ثالثاً.

پرسش: ...

پاسخ: خب حالا آن اشکال قبلی مرحوم بحرالعلوم بود این اشکال دوم اش است. اشکال دوم مرحوم بحر العلوم این است که شما چه چیز را می خواهید ساقط کنید؟ خیار که هنوز نیامده که خیار بعد می آید که آن آقایان نقد کردند فرمایش مرحوم بحرالعلوم را گفتند اگر خیار بعد از رد باشد آغاز و انجام اش مجهول است که این مرحوم شیخ نسبت به آن رد هم مناقشه دارد. فرمایش دوم و نقد دوم مرحوم بحرالعلوم این بود که تصرف مسقط خیار است اینکه خیار هنوز نیامده که تصرف در زمان خیار مسقط خیار است اینکه هنوز خیار نیامده چون خیار مشروط به رد است و اگر بگویید خیار درست است بالفعل نیامده ولی بالقوه موجود است فرمودند که تصرف باید آن خیار بالفعل را ساقط بکند نه بالقوه را. نقد مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) این است که اسقاط اعم از آن است که آن طرف بالفعل باشد یا بالقوه. نشانه اش هم این که شما در مسئله اسقاط بالقول فتوا دادید در اسقاط بالقول مگر نگفتید اگر خریدار و فروشنده بعد البیع آن فروشنده که خیار دارد گفت «اسقطت حقی» درست است دیگر با اینکه هنوز خیار نیامده. اگر فتوای شما این است وجه اول است یا وجه دوم که از الآن خیار دارد تا یک سال وقتی هم رد می کند رد فسخ فعلی و اعمال خیار است نه ظرف حدوث خیار از الآن خیار دارد پس خیار بالفعل است اگر فتوایتان این است در هر دو جا باید بگویید چه فعلی چه قولی. اگر فتوایتان این است که الآن خیار ندار هر وقت رد کرد خیار پیدا می کند پس الآن بالقوه خیار دارد همین را در مسئله اسقاط قولی فتوا دادید که اگر گفت «اسقطت خیاری» ساقط می شود چطور آنجا نگفتید معیار خیار بالفعل است گفتید بالقوه هم کافی است اینجا هم همین را بگویید دیگر بالأخره شما یکی از این وجوه خمسه را باید پذیرفته باشید دیگر. سه وجه اش که در حقیقت به راه دیگر برمی گردد وجوه جداگانه نیست خب شما که در آنجا فتوا دادید که اسقاط قولی کافی است اینجا هم باید فتوا بدهید اسقاط فعلی کافی است. و اما اینکه مجهول می شود چه مجهول می شود ما که از همان اول قرار گذاشتیم که اگر طبق آن وجوه پنج گانه اگر روند کار این است که هر وقت که برگرداند خیار داشته باشد تمام اینها میلیمتری باید حساب شده باشد باید بگوید تا یک سال من حق رد دارد یک، وقتی که در ظرف یک سال هر وقت برگرداندم تا یک هفته خیار دارم دو، ما از همان اول متراژش را مشخص کردیم جا برای جهل نیست که ما که نگفتیم هر وقت برگرداند خیار دارد یله و رها که گفتیم این هر وقتش باید مشخص بشود زمان خیارش هم باید مشخص بشود از الآن تا یک سال هر وقت برگرداند خیلی خب خیار دارد چه وقت؟ از اول وقت رد تا پنج روز همه را مشخص کردیم. شما چرا آنجا که غرر هست و جهل است آنجا حرف نزدید حالا اینجا دارید اشکال می کنید می گویید جهل است؟ ما آنجا مشخص کردیم که همه چیز باید معلوم باشد دیگر خب. یک بخشی از فرمایشات مرحوم شیخ چون سه چهار نکته است باید به خواست خدا فردا به طور دقیق جمع بندی بشود تا به آن نظر نهایی که جمع روی جمع است ان شاء الله مطرح بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

در بیع خیاری یعنی بیعی که در آن شرط شده است اگر فروشنده ثمن را برگرداند خیار داشته باشد که معامله را فسخ کند، مثل سایر خیارات مسقطاتی هست. مسقطات عام اش نظیر شرط سقوط به نحو شرط نتیجه یا اسقاط به عنوان فعل مطرح است که اینجا هم مقبول است و اگر ثمن را رد نکرد خیار ساقط است به عنوان عدم ثبوت اینجا هم مقبول است چون فرق است بین اینکه خیار ثابت نشود یا خیار ثابت شده ساقط بشود در اینجا اگر ثمن را برنگرداند خیار ثابت نمی شود گرچه اصطلاحاً این را در ردیف مسقطات ذکر کردند لکن این عدم ثبوت است نه سقوط بعد از ثبوت. سقوط بعد از ثبوت نظیر تفرّق در خیار مجلس یا نظیر گذشتن سه روز در خیار حیوان و مانند آن که در این گونه از بیوع اول خیار می آید بعد ساقط می شود ولی در مسئله بیع خیاری اگر فروشنده ثمن را برنگرداند خیاری ثابت نمی شود تا اینکه خیار ثابت شده ساقط بشود چون مشروط بود به ثبوت خیار مگر بعضی از فروع که از الآن تا یک سال خیار داشته باشد و رد ثمن اعمال خیار باشد نه اصل ثبوت خیار. به هر تقدیر اینها مسقطات عام است. یکی از چیزهایی که جزء مسقطات عام شمرده شده و شامل مقام ما هم هست از نظر بعضی از فقها یا اکثر فقها مسئله تصرف است. تصرف ذی الخیار باعث سقوط خیار است خواه ذی الخیار مشتری باشد اما در خیار حیوان عند اکثر و یا برای صاحب الحیوان عند التحقیق. گاهی تصرف برای بایع است نظیر مقام ما که فروشنده خانه خیار دارد. گاهی برای مشتری و بایع هر دو است نظیر خیار مجلس پس تصرفی که مسقط خیار است گاهی درباره خصوص بایع است گاهی درباره خصوص مشتری گاهی درباره هر دو این معنایش آن است که تصرف کاشف از رضا است چون کاشف از رضای به لزوم معامله است نه به اصل معامله چون اصل معامله مرضیاً واقع شده است پس این تصرف در اقسام سه گانه مسقط خیار است و روشن است. در جایی که مشتری تصرف کرده و آن موثقه خاص درباره خصوص خیار حیوان بود آن فتواً و نصاً بی محذور بود برای اینکه خود نص دارد اگر مشتری دید این گوسفندی را که خریده این گوسفند تصرف کرده او را ذبح کرده یا مانند آن خیارش ساقط می شود در خیار مجلس که خیار مال طرفین است اگر هر دو طرف هر کدام از دو طرف تصرف بکنند فی ما انتقل الیه خیار او ساقط است. در خصوص مقام مسقط بودن تصرف مشکلات فراوانی را به همراه آورده. قبل از اینکه این مشکلات طرح بشود به صورت ساده می گفتند تصرف مسقط خیار است. لکن برخیها استظهار کردند که از جوهره این معامله برمی آید که تصرف مسقط خیار نیست این یک، اگر تصرف مسقط خیار باشد این اسقاط ما لم یجب است چون در زمان قبل از رد خیار نیست تا شما بگویید این خیار را دارد ساقط می کند این دو، و شواهد دیگری هم این مسئله را تأیید می کند که به تدریج به خواست خدا ذکر می شود سه. عمده آن است که از خود این شرط الخیار، بیع خیاری از جوهره این معامله برمی آید که فروشنده زمین یا خانه نیازی به ثمن دارد می خواهد خانه را بفروشد با آن ثمن مشکل خودش را حل کند پس بنای این معامله بر تصرف در ثمن است. خب چگونه بنای این معامله بر تصرف در ثمن است و این معامله هم خیاری است که هر وقت ثمن را برگرداند بتواند فسخ کند بعد شما بگویید تصرف مسقط است معلوم می شود تصرف در اینجا مسقط نیست. این را یک قدری که باز بکنند معلوم می شود که فرمایش مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه مرحوم سبزواری فرمایشات اینها چیست. نقد مرحوم بحرالعلوم در مصابیح چیست؟ اشکال مرحوم صاحب جواهر چیست؟ و نقد

مرحوم شیخ انصاری نسبت به این امور یاد شده چیست؟ که اگر خوب بررسی بشود پنج مطلب درمی آید که این بزرگوارها چهار مطلب را در مقامات چهارگانه ذکر کردند چون تاکنون آنچه که گفته شد جزء مقامات اول بود و مراحل اول بود دیگر آنها را تکرار نمی کنیم.

اما این امور چهارگانه استظهار این است که از فضای بحث استظهار می شود که بیع خیاری با تصرف بایع همراه است یعنی کسی که نیازمند به پول است زمین یا خانه خود را می فروشد که با آن پول مشکلش را حل کند چون فضای این بیع تصرف در ثمن است آن گاه مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه یعنی مرحوم سبزواری فرمایششان اینجا ظهور می کند درست است در همه موارد تصرف مسقط خیار است الاـ در خصوص مقام ما زیرا مقام ما مبنی است بر تصرف در ثمن پس مقام ما یک خصیصه ای دارد که آن را از عموم یا اطلاق مسقط بودن تصرف خارج می کند. آن استظهار اوّلی این نتیجه گیری مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه مرحوم سبزواری که درست است تصرف مسقط خیار است الا در مقام ما که مقام ما تخصیصاً خارج است. نوبت به مرحوم سید بحرالعلوم در مقام ثالث که رسید می فرماید این تخصصاً خارج است نه تخصیصاً زیرا تصرف ذی الخیار مسقط خیار است تصرف در زمان خیار مسقط خیار است فروشنده قبل از رد که خیاری ندارد قبل از رد زمان، زمان خیار نیست اگر تصرف فروشنده قبل از رد مسقط خیار نبود این برای تخصص است نه تخصیص برای اینکه خیاری نیست. گذشته از این شما اگر بخواهید بگویید آن خیاری که بعداً می آید و الآن قوه آن هست برای اینکه می توان ثمن را برگرداند و صاحب خیار بشود می گوییم اسقاط برای آن خیار بالفعل است نه خیار بالقوه بالقوه خیار بله هست اما اسقاط مال خیار بالفعل است الآن بالفعل خیاری نیست. پس بنابراین فرمایش مرحوم بحرالعلوم با مرحوم صاحب کفایه این یک راه فنی است از نظر فتوا هر دو فتوایشان یکی است یعنی از مرحوم بحرالعلوم سؤال بکنید که این تصرف مسقط است یا نه؟ می فرمایند نه از مرحوم محقق اردبیلی سؤال بکنید این تصرف مسقط است یا نه؟ می فرمایند نه منتها آن بزرگوار می فرماید که برابر استظهار که شده فضای عرف در این است که این تخصیصاً خارج است مرحوم بحرالعلوم می فرماید که الآن اینجا زمان، زمان خیار نیست تا تصرف مسقط باشد این از راه فنی و علمی اختلاف نظر راه پیدا می کند وگرنه از نظر فتوا یکی است دیگر. منتها چون مرحوم بحرالعلوم(رضوان الله علیه) از راه فنی وارد شد مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ فنی اشکال کردند. مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه مرحوم سبزواری چون روی بنای عرف و بنای این معامله و ارزیابی گوهر این معامله وارد شدند مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ روی همان گوهر معامله و مبنای عرف و امثال ذلک نقد کردند خب پس فرمایش مرحوم بحرالعلوم(رضوان الله علیه) این شد که تصرف ذی الخیار در زمان خیار باعث سقوط خیار است اما اینجا برابر شکل ثانی قبل از رد خیار نیست چون قبل از رد خیار نیست تصرف ذی الخیار نیست پس این تصرف مسقط نیست خب. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) روی فرمایش مرحوم بحرالعلوم نقدی دارند می فرمایند شما که می گویید خیار الآن حاصل نیست قبل از رد خیار حاصل نیست خیار بعد از رد حاصل می شود این معنایش این است که زمان خیار مجهول است چرا؟ چون معلوم نیست چه وقت رد می کند که قرارشان بر این شد که بایع و مشتری قرارشان بر این شد که بایع گفت هر وقت من ثمن را برگرداندم خیار داشته باشم چون معلوم نیست چه وقت ثمن را برمی گرداند پس مدت خیار مجهول است و اگر مدت خیار مجهول باشد چنین خیاری نمی تواند مجعول باشد نه مجعول شرعی است نه مجعول عرفی و

اسقاط هم شما گفتید اسقاط قولی و فعلی این را هم مرحوم شیخ هم مطرح می کنند که اعم است اسقاط قولی داریم، و فعلی داریم، بالقوه داریم، بالفعل داریم همه را می توانند بگیرد راه اساسی که مرحوم صاحب جواهر یعنی راه مهمی که نشان می دهد چون تتبع فقهی ایشان زیاد بود و به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) می فرمود که صاحب جواهر لسان مشهور است یعنی ما اگر بخواهیم بفهمیم که معروف بین فقها چیست آن فتوای مشهور بین فقها چیست وقتی به جواهر مراجعه بکنیم می توانیم کشف بکنیم که مشهور بین فقها چیست. اینکه می گویند لسان مشهور است مشهور غیر از جمهور است یک وقتی می گویند که «ذهب الجمهور» یا «قال الجمهور» این یک تعبیر ادبی درستی است اما «ذهب المشهور» «قال المشهور» این تعبیر نارساست نباید بگویند «ذهب المشهور» یا «قال المشهور» بگویند «عند المشهور» فتوای مشهور این است فتوایی که مشهور است این است. به هر تقدیر مرحوم صاحب جواهر می فرماید که شیخ طوسی(رضوان الله علیه) نظری دارد که در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود یعنی در خیار مجلس مادامی که طرفین در مجلس اند ملکیت هنوز حاصل نشده حصول ملکیت با تمام ایجاب و قبول نیست با تمام ایجاب و قبول و انقضای زمان خیارند تا زمان خیار منقضی نشد ملکیت نمی آید این اختلاف نظری است بین مرحوم شیخ طوسی و سایر فقها(رضوان الله علیهم) بزرگواران دیگر که با نظر شیخ طوسی مخالف اند به وسیله همین موثقه اسحاق بن عمار و سایر روایات معتبر بر فرمایش شیخ طوسی نقد وارد کردند و آن این است که شما فرمودید در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود در خیار مجلس تا افتراق حاصل نشد طرفین مالک نیستند در خیار حیوان تا سه روز نگذشت مشتری خیار ندارد خب در بیع خیاری هم تا رد ثمن نشده و خیار منقضی نشده ملکیت پیدا نمی شود فرمایش شما در همه جا همین است که در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود اصحاب نسبت به مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیهم) نقدی که دارند این است که برابر روایات موثقه و سایر نصوص اگر کسی خانه یا زمینی را با بیع خیاری به یک مشتری فروخت درآمد این خانه برای خریدار است سوخت و سوز این خانه یک غرامتی است که دامنگیر خریدار می شود فروشنده از این پول بهره خاص می برد از امام(سلام الله علیه) سؤال کردند که اگر این خانه غله و درآمد و مستقلاتی داشت برای کیست؟ فرمود برای مشتری است بعد برای اینکه روشن بشود که اگر کسی غنیمتی برای غرامت هم مال اوست فرمودند اگر این خانه سوخت و آتش گرفت غرامت اش را خریدار باید بدهد. اشکال اصحاب به مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیهم) این است که اگر در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود ملکیت متوقف است بر اصل عقد و انقضای زمان خیار چطور در این روایات ائمه فرمودند که درآمد این خانه برای مشتری است؟ شما که می گویید ملکیت در زمان خیار نیست. خب این نقدی است که اصحاب نسبت به شیخ طوسی(رضوان الله علیهم) دارند از این نقد معلوم می شود که این زمان، زمان خیار است چرا؟ برای اینکه اگر این زمان، زمان خیار نبود خب چه اشکالی علما بر مرحوم شیخ طوسی داشتند؟ مرحوم شیخ طوسی می فرماید که در زمان خیار ملکیت نمی آید اصحاب بر او اشکال کردند که در این مدت قبل از رد اگر این خانه درآمد داشت برای مشتری است و غرامت داشت دامنگیر مشتری می شود خب اگر شیخ طوسی بفرماید که این زمان که زمان خیار نیست من گفتم در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود این زمان که زمان خیار نیست حالا شما چه جواب دارید؟ از اینکه اصحاب نسبت به شیخ طوسی یک چنین نقدی دارند معلوم می شود این زمان، زمان خیار است نه اینکه خیار بعد از رد پدید می آید بلکه این خیار از همان زمان عقد حادث می شود و زمان رد تتمه آن شرط است یا فسخ فعلی است یا یکی از وجوه دیگر است. این عصاره مقامات چهارگانه یا سه گانه قبلی. مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علیه) روی همه اینها نظری دارند چون اصل این فرمایش را که مرحوم شیخ فرمودند که «یستظهر» یک، بعد فرمودند که محقق اردبیلی و صاحب کفایه یعنی فقیه سبزواری اشکال کردند دو، بعد فرمودند مرحوم بحرالعلوم صاحب مصابیح نقدی داشتند سه، بعد فرمودند «و ناقش فیه

بعض الاصحاب» چهار، همه اینها در جواهر آمده منتها مناقش خود صاحب جواهر است این چند سطر را از عبارت جواهر بخوانیم تا معلوم بشود که مرحوم صاحب جواهر چقدر ماهرانه این سه چهار امر را کنار هم ذکر کرده و منشأ بسیاری از این مسائل فقهی را در اختیار مرحوم شیخ قرار داده مرحوم شیخ اینها را به صورت باز ذکر کرده.

مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در جلـد بیست و سوم جواهر صـفحه ۳۹ به این صورت می فرمایند «و قد یسـتظهر» این امر اول از امور چهار پنـج گانه ای است که مرحوم شـیخ در مکاسب دارد که «و قد اسـتظهر» یا «قد یسـتظهر» از همین فرمایش مرحوم صاحب جواهر است «و قد یستظهر عدم سقوط هذا القسم من خیار الشرط بالتصرف» چرا؟ از کجا استظهار می شود؟ از بنـای عقلاـ و سـیره مردمی از یـک سو از موثقه عمـار و سایر نصوص از سوی دیگر اسـتظهار می شود که این خیار با تصـرف ساقط نمی شود چرا؟ «لأن المـدار علیه فی هـذا الخیار» در این خیار یعنی بیع خیاری مـدار بر تصـرف است زیرا فروشـنده خانه نیازی به پول دارد خانه را می فروشـد که در این پول تصـرف کند «و لأنه شـرّع لانتفاع البایع بالثمن» قرارداد مردمی این است که خانه را بفروشد در این ثمن تصـرف بکند و شارع مقدس هم روی همین منفعت این را تشـریع کرده پس بنای عرف بر این است بنـای شـرع بر این است عرف در مقابـل شـرع قرار می گیرد می شود گفت عرفاً این است شـرعاً این است ولی عقـل در مقابـل شـرع قرار نمی گیرد نمی شود گفت عقلاًـ این است شـرعاً این است چون عقل از حجتهای شـرعی است عقل در مقابل نقـل قرار می گیرد عقلاًـ این است نقلاً آن است اما عرف در مقابل شـرع قرار می گیرد چون عرف حجت شـرعی نیست. نعم، سیره متشـرعه بله آن کـاشف از حکم معصوم(سـلام الله علیه) است ولی عرف یـک کاری دارد انجام می دهـد خب بسـیار کار انجام می دهد بسیار حرف می زند عرف بما انه عرف جزء منابع فقهی نیست سیره متشرعه بما هم متشرعه که کشف از حکم شریعت می کنـد بله آن مطلب دیگر است خب. «و لأـنه» چون عرف در مقابـل شـرع قرار می گیرد گرچه عقل در مقابل شـرع قرار نمی گیرد چون خودش زیرمجموعه شـرع است عقـل در مقابـل نقل است نه در مقابل شـرع اینجا صاحب جواهر فرمودند «لأن المدار علی التصرف فی هذا الخیار». «علیه» یعنی علی التصـرف «و لأنه شـرع لانتفاع البایع بالثمن و المشتری بالمبیع» اصلاً فضای این معامله برای آن است که فروشـنده از ثمن بهره بگیرد و خریدار از مثمن «فلو سـقط» آن خیار به این تصرف «سقطت الفائـده فی وضـعه» این بـا حکمت این معامله سازگار نیست بررسـی حکمت این معامله به این معامله ظهور می دهـد. این بنای عرفی و حکمت «و للموثـق المفروض فی بیـع الـدار لاحتیـاج البـایع الی الثمن المصـرح فیه و کون الغله للمشـتری» که خب در همین موثقه اسحاق عمار و سایر روایاتی که خوانده شد از امام(سـلام الله علیه) سؤال کردند که بیع خیاری به این صورت بود و خـانه را فروختنـد درآمـد خـانه برای کیست؟ فرمود مـال مشتری است بعـد فرمود اگر خانه می سوخت هم ضـررش دامنگیر مشـتری می شـد خب این اسـتظهار که محقق اردبیلی و صـاحب کفـایه مرحوم سبزواری اینهـا در این فضـا هسـتند بعـد مرحوم بحرالعلوم رد کرد «و ردّ بأنه مع مخالفته لاطلاق نصوص السقوط بالتصرف» اولاً شما تخصیص زدید تخصیص دلیل می خواهد این با اطلاقات نصوص که تصـرف مسـقط است تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است خواه خیار برای بایع و مشتری هر دو باشـد کمـا در خیار مجلس یا خصوص مشتری باشـد کما در خیار حیوان یا خصوص بایع باشـد «کما فی المقام» این مخالف با اطلاق نصوص است «مع مخالفته لاطلاق نصوص السـقوط بالتصرف لأن المدار علیه» به این جهت خواستید شما مخالفت کنید «أنّ التصـرف المسـقط ما کان فی زمن الخیار» این نقـد بحرالعلوم است «و هو لا یحصل هنا الا بعد الرد» شـما آمدید گفتید که این مسـقط خیار نیست این حرفی که شـما زدید خب تخصـیص عموم یا تقیید اطلاق است بدون جهت و ثانیاً اینجا اصلاً خیار نیست تـا خیـار را ساقط بکننـد «و هو لا یحصل هنا الا بعـد الرد و لا ینافی شـیء مما ذکر لزومه به بعـده لأن ذلک زمنه لا قبل» هیچ کدام از این حرفهایی را که شـما گفتید یا ما گفتیم منافی با آن اصل کلی نیست اصل کلی این است که تصـرف کاشـف رضا مسـقط خیار است هر وقت خیار آمد در زمان خیار تصـرف رخ داد این یک تصـرف مسقط است قبل از خیار که تصرف مسـقط نیست. «و ان کان قادراً علی ایجاد سببه فیه» گرچه فروشنده می تواند سبب خیار را ایجاد بکند و آن رد ثمن است چون اگر ثمن را رد بکنـد خیـار حاصـل می شود ثمن را رد نکنـد خیار حاصل نمی شود گرچه او تواناست که سـبب خیار را ایجاد

بکنـد ولی فعلاًـ خیـار نـدارد و اسـقاط هم برای خیار بالفعل است نه خیار بالقوه پس صـرف اینکه بایع قـدرت دارد با رد ثمن صـاحب خیـار بشود این خیار بالقوه را موجود کرده نه بالفعل را تصـرفی که می گوینـد مسـقط خیار است مسـقط خیار بالفعل است نه خیار بالقوه «و ان کان قادراً علی ایجاد سـببه فیه اذ المـدار علی الفعل لا القوه» این عبارتها را مرحوم شـیخ در مکاسـب نقل کرده. ای کاش رسم بر این بود که بگویند این حرف برای کیست و در کدام کتاب است و در کدام صفحه است که الآن پژوهش و تحقیق راهش همین است قبلًا اصلاً نام نمی بردند که این حرف را چه کسی گفته می گویند قیل بر فرض هم گفته باشـند که علامه فرمود نمی گفتنـد کـدام کتاب علامه بر فرض معلوم بشود در تـذکره یا منتهی است در کدام بخش از تذکره است این راه تحقیق بسـته بود بخاطر اطمینانی که به یکـدیگر داشـتند لذا غالباً مرسل اینها در حکم مسانید تلقی می شد از بس به یکدیگر مطمئن بودند چون می دانستند که آنها هرگز بدون تحقیق چیزی را نقل نمی کنند به همان هم اکتفا می کردند «اذ المدار علی الفعل لا القوه الا انها لا تتم فی ما اشترط فیه الرد فی وقت منفصل عن العقد کیوم بعد سـنه» حالا ما که استظهارمان این است که خیار بعـد از رد است حالا اگر آمـد و آنچه را که ما اسـتظهار کردیم بالصـراحه بیان شده گفتند ما در ظرف یک سال هر وقت آوردیم روز بعدش خیار داشـته باشـیم آنجا شـما چه می گویید؟ اگر تصریح کردند که خیار بعد از رد است باز هم شـما می گویید تصـرف قبل از رد مسقط خیار است ما که استظهارمان این است که خیار برای بعد از رد است اگر تصریح کرده باشـند و شـما اگر طبق استظهار ما نپذیرید آنجا که تصریح کرده باشند آنجا شما چه می گویید باز هم فتوا می دهید که تصرف قبل از رد مسقط خیار است؟

پرسش: ... به صحیحه علی بن رئاب تمسک کردند.

پاسخ: آن در خیار حیوان بود دیگر

پرسش: ...

پاسخ: بله چون سرّش این بود که دارد که «فذلک منه رضاً» صرف تصرف از آن جهت که تصرف است فقط در مورد خودش حجت است اما آن تعلیلی که در کنارش هست که فرمود: «فذلک منه رضاً» از آنجا سرایت کرده اند. اینکه مرحوم شیخ دارد منصحب، منصحب، منصحب است یعنی جاری می شود در این گونه از موارد جاری می شود لعموم تعلیل دیگر خب ایشان می فرمایند که «و لا فرق علی الظاهر فی التصرف فی المردود بین کونه عین مال المشتری مثلاً و بین کونه مثله او قیمته لصدق الرد و دلالت التصرف فیه بعده علی الالتزام شرعاً أو عرفاً علی الوجهین السابقین» که این خیلی به بحث ما مرتبط نیست خب پس فرمایش مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه مشخص شد نقد مرحوم بحرالعلوم مشخص شد حالا نقد مرحوم صاحب جواهر. مرحوم صاحب جواهر می فرماید که «و لکن قد یناقش فی دعوی ان زمن الخیار بعد الرد» شما اینکه گفتید تصرف در زمان خیار مسقط است بله ما این را هم قبول داریم اما آمدید گفتید که قبل از رد خیار نیست و خیار برای بعد از رد است این را ما قبول نداریم چرا؟ سه تا اشکال دارد مرحوم صاحب جواهر که این سه تا اشکال را به طور رمزی و بدون شمار و رقم مرحوم شیخ انصاری ذکر کرده «و لکن قد یناقش فی دعوا ان الزمن الخیار بعد الرد باقتضائها جهاله الابتداء حینئذٍ اولاً» اگر زمان خیار از زمان رد به بعد است یعنی وقتی که ثمن را رد کرد از آن زمان خیار پیدا می شود این چون معلوم نیست چه وقت رد می کند پس ابتدای زمان خیار مجهول است این یک، «و صدق زمن الخیار علیها جمیعاً عرفاً ثانیاً» در بیع خیاری درست است که عند التحقیق خیار با رد شروع می شود هر وقت رد کرد خیار پیدا می کند ولی عرف این را بیع خیاری می داند کل این زمان را زمان خیار می داند می گوید یک سال در خیار اوست و مانند آن و معیار هم فضای عرف است «و بمنافاتها لما تسمعه منهم فی غیر مرهٍ من جعل هذه المده زمن الخیار ثالثاً» چون در بسیاری از موارد اصحاب(رضوان الله علیه) به همین موضوع علیه شیخ طوسی استدلال کردند چرا؟ برای اینکه شیخ طوسی در احکام خیار خواهد آمد که فرمایش ایشان این است در زمان خیار ملکیت نمی آید ملکیت فرع بر تمامیت عقد از یک سو و انقضای زمان خیار از سوی دیگر است اگر بیع، بیع خیاری نبود خب با تمامیت عقد ملک خیار می آید اما اگر یک خیاری در بیع بود خیار مجلس بود خیار حیوان بود خیارات دیگر بود تا زمان خیار نگذرد ملکیت پیدا نمی شود این فرمایش شیخ طوسی در چند مورد اصحاب به همین موثقه عمار و امثال عمار تمسک کردند علیه مرحوم شیخ طوسی برهان اقامه کردند گفتند اگر در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود چرا در موثقه عمار وجود مبارک امام(سلام الله علیه) فرمود که در بیع خیاری درآمد این خانه برای مشتری است؟ چه اینکه غرامت این خانه هم برای مشتری است برای اینکه مال اوست خب این زمان خیار است. خب اگر این زمان زمان خیار نبود خب این چه نقدی بود اصحاب نسبت به شیخ طوسی داشتند؟ مرحوم شیخ طوسی می فرماید که در زمان خیار ملک نمی آید اصحاب به وسیله موثقه عمار و سایر روایاتی که این پیام را دارد بر شیخ طوسی اشکال کردند که در زمان خیار ملک می آید خب اگر قبل از رد خیار نباشد که شمای بحر العلوم می گویید خب اصحاب چه نقدی دارند نسبت به شیخ طوسی؟ چندین مورد هم دارند. دو تا حرف است یکی اینکه بسیاری از علما هستند نه یک نفر یکی اینکه در بسیاری از موارد گفتند نه یک مورد. اصحاب این کار را کردند «لما تسمعه منهم» از اصحاب «فی غیر مره» یک نفر دو نفر نبودند یک جا و دو جا هم

نبود خب معلوم می شود که همه اصحاب این را فهمیدند که در بیع خیاری از زمان عقد تا زمان رد خیار هست «من جعل هذه المـده زمن الخیـار ثالثاً منها» یک یعنی یکی از آن موارد «ما اعتمـدوه فی رد قول الشـیخ(رضوان الله علیه) بالملک بعـد انقضاء الخیار بهـذه النصوص المصـرحه بأن المبیع ملک المشتری و الثمن ملک البایع قبل انقضاء مـدت الخیار فلو لا أنها مـده خیار ما اتجه لهم ذلـک الاـ علی تکلف البعیـد» خب اگر این زمـان زمـان خیـار نبود نقـد این همه اصـحاب در این همه موارد بر شـیخ طوسـی وارد نبود دیگر حالا مرحوم شـیخ انصاری(رضوان الله علیه) دارند با آن ملاحظات عرفی می خواهند این مسـئله را حل کنند.

ص: ۷۶۲

بنـابراین آنچه که تـاکنون نتیجه گرفته می شود این است که این تصـرف مسـقط هست و فرقی نـدارد امـا حالاـ چرا با حکمت معامله ما چطور جمع بکنیم؟ خب شـما که حرف بزرگان را قبول کردیـد حرف صاحب جواهر را قبول کردیـد حرف صاحب گفتید این تصرف مسـقط است این زمان هم زمان خیار است یک، تصـرف هم مسقط است دو، با حکمت این معامله چه کار می کنیـد؟ این را می فرمایند که ما از فضای معامله و عرف می فهمیم از فضای روایات می فهمیم که رد مثل ثمن کافی اسـت اگر تصـرف در عین ثمن بشود تصرف در آنچه را که باید رد بکند نشده است چرا؟ برای اینکه او رد مثل ثمن را قید می کند حتی در موردی هم که ثمن شـخص خاص است در آنجا که ثمن کلی است وقتی بر در ذمه نه نسیه ذمه غیر از کلی است ذمه گاهی نقد است گاهی نسیه انسان وقتی که الآن به کنار مغازه ای رفت و چیزی را بخواهد بخرد یک وقتی پول نقد در دستش است این پول را اول نشان می دهـد یعنی من با این پول می خرم شـخص به شـخص می خرد می گویـد این پول آن کالا یک وقت است شـخص را با کلی می خرد نقـداً همین الآن بایـد ثمن را بپردازد آن گاه دست می کنـد در جیب خودش آن پول را درمی آورد به او می دهد ثمن کلی است ولی نقد است گاهی ثمن کلی است و نسـیه در هر صورت ثمن چه شخص باشد چه کلی آنچه که در این گونه از معاملات مطرح است رد اعم از مثل و عین است چون اعم از رد عین و ثمن است تصرف در آن مسـقط نیست برای اینکه در اعم که تصـرف نکرده در خصوص این تصـرف کرده این مسقط خیار نیست. پس بنابراین باید از راه تخصص وارد شد نه از راه تخصیص.

ص: ۷۶۳

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین مسئله از مسائل مربوط به بیع خیاری طبق طرح مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این است که اگر مبیع تلف بشود و در بیع خیاری حکمش چیست؟ و اگر ثمن تلف بشود در بیع خیاری حکمش چیست؟ گرچه تلف مبیع یا تلف ثمن بی ارتباط به مسئله چهارم که مسقطات خیار است ندارد؛ لکن چون احکام متعددی بر تلف عوض یعنی مبیع یا ثمن بار است این را جداگانه مطرح کردند. بیان ذلك این است که خیار در بیع خیاری به یکی از این امور ساقط می شود شرط سقوط به عنوان شرط نتیجه اسقاط فعلی تصرف کاشف از رضا که اسقاط فعلی است آن اسقاط قولی است گذشت زمانی که در آن زمان بنا بود ثمن را برگرداند برنگرداند اینها مسقط خیار است. اما آیا تلف مسقط خیار است یا نه آنها که قائلند خیار حقی است متعلق به عین این را هم در مسقطات خیار بیع، بیع خیاری ذکر می کنند زیرا خیار حقی است متعلق به عین وقتی عین تلف شد از بین رفت متعلق که رخت بربست دیگر جا برای خیار نمی ماند. خیار که نظیر حجر و مدر یک امری نیست که قائم به ذات باشد مستقل باشد الآن می شود گفت این درخت ملك است آن فرش ملك است این خانه ملك است و مانند آن اما نمی شود گفت این حق ملك است یا حق مال آن کس است حق بالأخره یك متعلقی می طلبد حق چه؟ حق قائم به یک امری است نظیر درخت نیست که قائم به نفس خود باشد این متعلق می خواهد خیار حق است متعلق خیار یا عقد است «کما هو الحق» یا عین است که «کما ذهب الیه بعض» اگر خیار متعلق به عین باشد چون متعلق اش رخت بربست و تلف شد جا برای بقای حق نیست اگر فرض کردیم که این را، خیار را حقی دانستیم متعلق به مالیت نه مال که اعم از مثل است یا بدل مطلب دیگر است ولی آن آقایانی که نظرشان این است خیار حقی است متعلق به عین خب با تلف عین این حق رخت برمی بندد جزء مسقطات می شود منتها سقوط خیار گاهی با عامل بیرونی است گاهی با انقضای درونی اگر بنای خیار در بیع خیاری این بود که در ظرف فلان مدت اگر ثمن را برگرداند خیار داشته باشد حالا آن مدت گذشت و این ثمن را برنگرداند با انقضای آن مدت خیار رخت برمی بندد لازم نیست کسی این خیار را ساقط کند. اگر خیار حقی است متعلق به عین کما ذهب الیه بعض الفقها(رضوان الله علیهم) خب با تلف عین خیار رخت برمی بندد دیگر. لذا آن بزرگانی که خیار را متعلق به عین می دانند و با تلف عین خیار را ساقط می پندارند مسئله تلف عین را در بحث مسقطات خیار ذکر می کنند و مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) که مسئله تلف عین را در مسئله چهارم یعنی که مربوط به مسقطات بود ذکر نکردند برای اینکه تلف عین سهمی ندارد در ثبوت و سقوط خیار. خیار یک حقی است متعلق به عقد. عقد یك امر دائمی است آنها که می گفتند عقد یك امری است آنی الحدوث و آنی الزوال خیال می کردند که همین «بعت و اشتریت» این عقد است در حالی که آن پیمان با این لفظ ایجاد می شود و لدی العقلا یك امر باقی است خب.

ص: ۷۶۴

بنابراین در مسئله تلف مبیع یا تلف ثمن اگر خیار متعلق به عین باشد چندین حکم بر آن بار است اولین حکم سقوط خیار است که این وابسته به مسئله قبل هم می تواند قبل است و دومین حکم که حکم روی تحقیق این آغاز بحث از همین دوم

هست برای اینکه خیـار چون متعلق به عقـد است با تلف عین از بین نمی رود احکامی که مترتب بر تلف عین است در دو مقام مطرح است یـا در دو جهت یکی به لحـاظ تلف مبیع یکی به لحـاظ تلف ثمن و خیـار همچنـان بـاقی است چون خیار همچنان بـاقی است بایـد ببینیم که خسارت این عین تالف به عهـده کیست؟ خیار که باقی است اما خسارت این مال چیست؟ تلف مبیع آیا به عهده بایع است یا به عهده مشتری؟ سرّ طرح این مسئله این است که ما یک قاعده داریم که «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» اگر این قاعده را نمی داشتیم جا برای طرح این مسـئله نبود رأساً چرا؟ برای اینکه خیار متعلق به عقد است نه به عین وجود و عـدم عین نقشـی در وجود و عـدم خیار نـدارد این یک، و اینجا خیار هم در کار نیست تا ما بگوییم که تلف در زمان خیـار «ممن لاـ خیـار له» است برابر همان قواعـد عامه عمل می شود که مال هر کسـی تلف شـد خسارت به عهـده صاحب مال است دیگر اینکه طرح مسئله جدا لازم نیست که اما سرّ اینکه فقها این مسئله را جداگانه مطرح کردند دو نکته است یکی نکته مبنـایی است که آنهایی که می گوینـد خیار متعلق به عین است در اینجا بایـد نظر بدهنـد که پس خیار ساقط شـد. یکی هم به اسـتناد این قاعـده است که کـل تـالف حالاـ یـا مبیع یا ثمن یا مثمن یا ثمن هر تلفی که «فی زمن الخیار» اتفاق افتاده است «فهو ممن لاـ خیـار له» این قاعـده مقبول هست در فقه جزء احکام خیار هم هست که در بحث احکام خیار مطرح می شود. چون در بیع خیـاری خیار همچنان هست هنوز ساقط نشـده تلف در زمان خیار هم «ممن لا خیار له» است ما بایـد بین تلف مثمن و تلف ثمن فرق بگـذاریم که تلف مثمن برای کیست؟ تلف ثمن برای کیست؟ و این تلف «فی زمن الخیار ممن لا خیار له» آیا مطابق قاعـده است؟ مخالف قاعـده است؟ آنجا که مطابق قاعده است نیازی به بحث مسـتأنف ندارد. آنجا که مخالف با قاعده اسـت باید با یک راه فنی مشکل حل بشود چون فقه مخالف عقل نیست گرچه تابع عقل نیست و عقل میزان الفقه نیست فرق این دو مطلب این است که فقه لازم نیست بفهمد که عقل چه را صـحیح می داند چه را صـحیح نمی داند خیلی از چیزهاست که عقل صحیح نمی داند یعنی نمی فهمد فقه تعبداً حکم می کند عقل که میزان الشـریعه نیست که ما هر چیز را با این بفهمیم خیلی از چیزها را خود عقل می گوید من می فهمم که نمی فهمم مهمترین و بهترین دلیل ضرورت وحی و نبوت را خود عقل اقامه می کند می گوید من یک مسافرم خیلی از چیزها را نمی فهمم راهنما می خواهم خب وقتی دلیل وحی ضـرورت وحی و نبوت را خود عقل می گوید این عقل می شود مصباح الشـریعه نه میزان الشـریعه می گوید من چراغم روشنم می فهمم که کجا روشن شـده کجـا روشن نشـده شـارع کجـا را فرموده کجا را نفرموده نه شارع این چنین بایـد بفرمایـد اما اگر یک حکمی در لابلای شریعت پیدا شده که بخواهد این چراغ را خاموش کند اینجا عقل حاضر نیست. فرق است بین اینکه شریعت رو میزان عقل فتوا بدهد ـ معاذ الله ـ که هر چه را عقل صحیح می داند شریعت صحیح می داند هر چه را عقل صحیح نمی داند شریعت صحیح نمی دانـد؛ این نیست خیلی از چیزها را عقل نمی فهمـد و بین اینکه این یک حکمی در شـریعت پیدا بشود بخواهد چراغ عقل را خاموش کنـد اینجا عقل هرگز حاضـر نیست می گوید من حیثیت خودم را باید حفظ بکنم و شـما را هم باید ببینم شـما می خواهید چشم من را کور کنید سرّ اینکه فقها چه در فقه چه در اصول تلاش و کوشش می کنند که بعضی از احکام شرعی را عقلی کننـد این است حالاـ عرض می کنیم کجـاست خب پس خیـار بـاقی است چون خیار حقی است متعلق به عقـد عقـد هم همچنان باقی است خیار باقی است پس این حکم روشن است.

اما حکم بعدی تلف که رخ داد خسارتش مال کیست این باید در دو مقام یا در دو جهت بحث کرد یکی تلف مبیع یکی تلف ثمن ببینیم کجا مخالف با قاعده است کجا مطابق با قاعده چون ما بعضی از جاها دیدیم که شارع مقدس خلاف قاعده حکم کرده به نظر ما و می خواهد به حسب ظاهر آن حکم این چراغ عقل را خاموش کند عقل مشتعل می شود و راه حل پیدا می کند دیدش را بیشتر می کند راه حل پیدا می کند بیان ذلک در دو موردی است که یا موارد فراوانی است که حالا به دو مورد اشاره می شود یکی اینکه «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این یک قاعده ای است مقبول در فقه یک خرید و فروشی است یک شیشه ای است در همان قفسه مغازه شیشه فروش این شخص می گوید که آن شیشه معین را می فروشی گفت آری و قرار گذاشتند آن شیشه معین را فروخت به فلان مبلغ این مبلغ را هم تحویل شیشه فروش داد پس الآن آن شده ملک طلق خریدار دیگر این عقد تمام شد «بعت و اشتریت» تمام شد آن شیشه شده ملک خریدار و این پول هم شده ملک فروشنده مشتری پول را تسلیم کرد گفت این پول فروشنده رفت شیشه را از قفسه در بیاورد بفروشد شیشه برای خریدار است از دستش افتاد و شکست خب شرعاً چه کسی ضامن است؟ می گویند بایع ضامن است خب چرا بایع ضامن است؟ مال مردم تلف شد او که اتلاف نکرد که اگر شما خواستید شیشه زید را به زید بدهید و اتلاف نکرده بودید از دست شما افتاد و شکست ضامن او بودید؟ نه شما بیگانه اید شما دارید مال زید را به زید می دهید اتلاف هم نکردید خب چرا شما شرعاً ضامن باشید یدتان که ید عادیه نیست اتلاف نکردید مال او را دارید به او می دهید یک احسانی هم دارید به او می کنید چرا شما شرعاً ضامن باشید؟ چرا «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه»؟ حالا سخن از یک شیشه در قفسه نیست یک کامیون بار یا یک کشتی بار که ذمه نباشد عین باشد. این کامیونی که حرکت کرده از فلان شهر بارها را زده شماره کامیون مشخص باسکول هم زدند بارش هم مشخص راننده اش هم مشخص همه چیزش هم مشخص همان بار آن کامیون با همه مشخصات مورد معامله قرار گرفت فروشنده همان کالای آن کامیون را فروخت خریدار هم خرید خریدار حالا پولش را داده و در بین راه این کامیون تصادف کرده و گرفتار حریق شد و کل این مال سوخت خب چه کسی شرعاً ضامن است؟ مال برای کیست؟ برای خریدار چرا فروشنده ضامن است یک کشتی با کالای مشخص نه کلی و نه در ذمه همان کشتی خارجی با شماره مشخص با ناخدای مشخص با بار مشخص که حرکت کرده معامله شده پولش هم داده شد الآن بار آن کشتی ملک طلق خریدار است ولی اگر در اثر توفندگی دریا غرق شد تمام خسارتها به عهده فروشنده است خب چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: نه یک وقت است که در همان آن بندر تحویل مشتری می دهند حالا مشتری بعد از قبض دارد می آورد این تلف بعد از قبض است و از قاعده بیرون است. اما اگر نه مشتری در شهرش است منتظر است که یک کشتی در بندر لنگر بگیرد پهلو بگیرد و بار را خالی بکند خب در همه موارد چه بار کشتی، چه بار کامیون، چه شیشه قفسه همه موارد می گویند که فروشنده ضامن است.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر نه آن بایع فروشنده از یک شهری خرید بعد او را در این کامیون گذاشت و با تلفن و امثال تلفن به یک خریدار مشخص فروخت کامیون مشخص، راننده اش مشخص، بار مشخص همه باسکول شده وزن شده مشخص پس معامله صحیح است و روی شخص است ثمن را هم تحویل گرفته حالا در بین راه این کامیون آسیب دید همه بارهایش سوخته خب چه کسی ضامن است این خسارت به عهده کیست؟ مال مشتری است تلف شده چرا فروشنده ضامن باشد؟ عقل می گوید من این را نمی فهمم شما باید من را قانع کنید شما با یک حکم می خواهید من را خاموش کنی عقل مصباح شریعت است ما این چراغ را برای همیشه لازم داریم لذا به این فکر می افتد این چراغ را دست می گیرد در این زوایا می گردد راه حل پیدا می کند چه اینکه کرده است که حالا ـ راه حل را عرض می کنیم خب. ولی خیلی از چیزهاست که عقل نمی فهمد ربا کار حرام است فلان کالا ـ حرام است می گوید چشم عقل نمی فهمد که اما آنجا که می فهمد چه در بخش حکمت نظری که به اجتماع نقیضین و امثال ذلک برمی گردد چه در بخش حکمت عملی که به ظلم و حسن و قبح برمی گردد می گوید من را قانع کنید شما می گویید مال زید مال طلق زید است این مال طلق زید تلف شده عمرو ضامن است؟ آخر این جور در نمی آید اگر از نظر حکمت عملی بگویید این می شود ظلم اگر از نظر حکمت نظری بگویید با وجود عدم جمع نمی شود این را چطور حل می کنید؟ لذا این «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» به عنوان یک قاعده فقهی کاملاً ـ مطرح شد و راه حل نشان داده شد و در فقه از همان راه حل کمک گرفته شد که حالا آن کمک را هم عرض می کنیم.

ص: ۷۶۷

قاعده دیگری هم که باز به همین سرنوشت مبتلاست این است که «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» در خیار حیوان که روایت هم همین را تأیید می کرد یعنی اصلاً روایت هم این را می گوید یک گوسفندی را گوسفند فروش به گوسفند بخر فروخت خریدار گوسفند مالک طلق این گوسفند است از این گوسفند استفاده می کند در ظرف این سه روز شیرش را هم می دوشد و گوسفند ملک طلق اوست دیگر حالا روز سوم یا روز دوم این گوسفند تلف شد حالا یا زلزله ای آمد یا حوادثی نه اینکه بگوییم این بیمار بود نه خیر حالا یک زلزله ای آمد این گوسفند تلف شد این گوسفند برای کیست؟ ملک طلق خریدار است چه کسی ضامن است فروشنده خب فروشنده چرا ضامن است مال زید تلف شده عمرو ضامن باشد؟ عقل می گوید من این را نمی فهمم من را توجیه کنید بخواهیم بگوییم نفهم این چراغ را خاموش کنیم دیگر بعد چراغی نداریم باید این چراغ را همیشه روشن نگاه بداریم این است که آنجایی که عقل می گوید من نمی فهمم و راهنما می خواهم می گویند پس گوش کن ببینیم راهنما چه می گوید او هم می گوید چشم. اما یک جایی می گوید من می بینم این خلاف است همه فقها و اصولیون تلاش و کوششان این است که این را روشن کنند قانع کنند که این هم عرض می کنیم پس این قاعده «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» یا «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» آن قاعده کل مبیع ثمن را هم در بر می گیرد هر چیزی که تلف بشود چه مبیع چه ثمن «فی زمن الخیار فهو ممن لا ـ خیار له» است. راه حلی که فقها و اصولیین(رضوان الله علیهم) در قاعده فقهیه بیان کردند گوشه ای از آن را در اصول بیان کردند در فقه هم بیان می کنند می گویند که کالایی که فروشنده به خریدار فروخت معامله هم نقد است ثمن را هم تحویل گرفته منتها قبل از قبض تلف شده چون شارع مقدس فرمود که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» ما کشف می کنیم که شارع مقدس که بیده عقده العقد است اختیاردار همه امور است فرمان داده باشد که این عقد آناًمای قبل از تلف منفسخ شده باشد وقتی این عقد آناًمای قبل التلف منفسخ شده باشد این شیشه که فروخته شده مال مشتری بود برمی گردد برای بایع می شود این ثمن که ملک بایع شده بود برمی گردد برای مشتری می شود آنامای قبل التلف این عقد منفسخ می شود این شیشه مال بایع می شود و از ملک بایع می افتد می شکند خب بایع ضامن است کامیون همین طور است کشتی هم همین طور است این نه در آیه است نه در روایت، عقل این را کشف می کند اینکه اصول اگر متولی داشته باشد بحث را روی قطع و شک و یقین نمی برد آدم اصولی حرف بزند و فقهی فکر بکند همین اصول درمی آید ولی اصولی حرف بزند و اصولی فکر بکند این یک اصول بالنده ای است عقل بحث است نه قطع. کتاب بحث است، سنت بحث است، اگر سنت بحث بشود آن وقت بالصراحه می گوییم وجود مبارک صدیقه کبرا هم هر چه فرمود فعل او قول او تقریر او مثل قول و فعل و تقریر حضرت امیر حجت شرعی است به او فتوا هم می دهیم چون سنت معصومین است اینها بحثهایی است که اصول متولی اوست. معیار حجیت فعل و قول و تقریر عصمت است نه امامت و نه نبوت این را اصول باید بگوید دیگر و ساکت است.

پرسش: ...

پاسخ: اینجا قطع می شود چرا؟

پرسش: ...

پاسخ: شارع کشف ما کشف می کنیم این کار را کرده خیلی از موارد

پرسش: ...

پاسخ: بله او را خود شارع مقدس چون حق.

پرسش: ...

پاسخ: نه، نه تعبد که بر خلاف تعقل نیست تعبد مال جایی است که عقل راز و رمزش را نمی فهمد می گوید چشم اما وقتی عقل یک جایی را فهمید که خلاف است و ظلم است می گوید به من راه حل نشان بده آن وقت شارع مقدس راه حل را نشان می دهد یا حق را مشخص می کند و آن حکم.

پرسش: ...

پاسخ: این بایع که امر عرفی نیست یک امر قانونگذاری یک امر تحقیق عقلی است دقت عقلی است بنای عقلا هم در محیط قانونگذاری با بنای مردم فرق می کند. الآن شما بارها گذشت که ما اگر خواستیم قوانین فقهی را در بیاوریم یک راهی با مردم داریم که از غرائز مردم و ارتکازات مردم کمک بگیریم یکی هم راهی داریم ببینیم بنای عقلاـ در کیفیت تقنینشان چیست؟ ما قانون را از کار مردم نمی گیریم قانون را از بنای عقلاـ می گیریم و اما اصل ریشه عمل را از غرائز و ارتکازات مردم می گیریم وگرنه بنای عقلاـ که می گوییم مراجعه می کنیم به بنای عقلا بعد عقلانی و شارع هم او را امضا کرده آن را در محیط تقنین می گیریم نه بنای عقلا یعنی بنای مردم متسامح و متساهل خب.

پرسش: ...

پاسخ: نه مسئله کل مبیع تلف قبل قبضه که سخن از تزلزل نیست یک بیعی است لازم تزلزل.

ص: ۷۶۹

پرسش: ...

پاسخ: آن در خصوص صرف و سلم است که آیا قبض دالان نهایی تملیک است یا به وفا برمی گردد و مانند آن.

پرسش: ...

پاسخ: نه خب در برای اینکه ما نمی توانیم در همه موارد شارع مقدس ملک را آورده و عقد را سبب تمام دانست در خصوص صرف و سلم استثنائاً یک حکم جداگانه ای دارد وگرنه در همه احکام که شارع مقدس جور دیگر حکم کرده در همه بیوع خب. پس بنابراین عقل کشف می کند که آناًمای قبل التلف این عقد منفسخ می شود کالا برمی گردد ملک بایع ثمن برمی گردد ملک مشتری آن وقت این کالا در ملک بایع از ملک بایع تلف می شود خب.

پرسش: ...

پاسخ: حالا ـ آن با قاعده دیگر است که «کل مبیع ان تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» الآن در قاعده اولی هستیم که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» خب اینجا با این راه حل کردند

پرسش: آنجا در همان صورت اول هم اگر اینها به جای ثمن مالی را داده باشند هر دو در راه تلف شد آیا باز همین قاعده جاری هست؟

پاسخ: نه در خصوص مبیع وارد شده در خصوص ثمن وارد نشده تعبد آنجاست شارع مقدس در مورد مبیع فرمود: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نفرمود «کل ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال مشتری» که هر جا شارع مقدس تعبد کرده است عقل راه حل پیدا می کند خب.

پرسش: ...

پاسخ: عصمتِ؟

پرسش: ...

پاسخ: نه ما غیر از اینها راهی برای اثبات عصمت نداریم ما برابر آیه تطهیر اینها را معصوم می دانیم غیر از اینها که عصمت برای ما ثابت نشد که.

پرسش: ...

پاسخ: ما چه می دانیم ما چه می دانیم که معصوم اند یا نیستند ما طبق آیه تطهیر این خاندان را معصوم می دانیم برای ما عصمت دیگری که ثابت نشده عصمت امر شناختنی نیست باید با وحی الهی مشخص بشود که این معصوم است ما از کجا می دانیم اشتباه نکرده؟ از کجا می دانیم اشتباه نمی کند؟ از کجا می دانیم در خفایا و زوایا و خوایای زندگی به او غفلت راه پیدا نکرده؟ عصمت قابل دسترسی نیست سرّ اینکه ما می گوییم ولی خدا را باید خدا نصب بکند برای همین است چون عصمت لازم است و عصمت را هم غیر از او کس دیگر نمی داند خب. غرض این است که اگر اصول یک اصول بالنده ای بود حجیت قول صدیقه طاهره(سلام الله علیها) هم کاملاً مطرح می شد به هر تقدیر.

اما قاعده دوم پس قاعده اول را عقل این طور کشف می کند خب اینها را چه کسی کردند این فقها نه معقولیهایشان آنها خیلیهایشان با معقول یا رابطه نداشتند یا نخوانده بودند کارشان این نبود می گفتند که عقل را شریعت شکوفا می کند «و یثیروا لهم دفائن العقول» ما هیچ حکمی نداریم که این فتیله را پایین بکشد که این فتیله پایین کشیده بشود و چراغ عقل خاموش بشود این عقل را شکوفا می کند با این وضع که مال زید تلف شده عمرو ضامن باشد این فتیله عقل را پایین کشیدن است لذا عقل جستجو می کند می بیند نه یک راه حل هست در بیع وقف همین طور است در فسخ ذی الخیار همین طور است که در احکام خیار خواهد آمد گفتند که اگر ذو الخیار یک کسی فرشی را فروخت به زید و خیار هم دارد یک وقت است می گوید «فسخت» این معامله قبلی را فسخ می کند این بیعی که فسخ شده دوباره این فرش را به عمرو می فروشد این یک راه یک راه است که قبل از اینکه بگوید فسخت یا با فعل یا با قول معامله را فسخ کند همین فرشی را که به زید فروخته و خیار دارد عین این فرش را به عمرو می فروشد می گویند صحیح است می گویند صحیح است. عقل می گوید شما چطور مال مردم را می فروشید نمی گویید این بیع فضولی است چطور صحیح است؟ جستجو می کند جستجو می کند به این می رسد که شارع مقدسی که این بیع دوم را تصحیح کرده فتوایش این است که آناًمای قبل البیع ثانی این بیع اول منفسخ می شود و این کالا برمی گردد به ملک بایع آن وقت در آن ثانی این بایع مال خودش را دارد به عمرو می فروشد. یکی دو تا نیست در وقف همین طور است «وقف حیثیته انه لا یباع و لا یوهب» وقف معنایش این است «بحیث لا یباع و لا یوهب و لا یورث کذا و کذا» بعد می گویند برای تبدیل به احسن یا موارد دیگر وقف را می شود فروخت خب وقف بما انه وقف بسته است شرط صحت بیع این است که آن مبیع باز باشد پایش طلق باشد شما چه طوری می فروشی؟ «وقف حیثیته انه لا یباع» است و چگونه شارع مقدس در این گونه از موارد تبدیل به احسن را تجویز کرده کشف می کنیم که آناًمای قبل البیع این وقف از وقفیت افتاده و ساقط شده پایش باز شده این مقید شده مطلق بعد مطلق فروشی کرده یکی دو تا مورد نیست اینکه عرض می کنیم اصول الآن متولی ندارد برای آن است که این عقل را باید باز کند تا در فقه یا قواعد فقهی از او کمک بگیرد الآن به صورت

پراکنـده در موارد فراوانی یـا به صورت قاعـده فقهی یا به صورت مسائل فقهی از این کمک می گیرنـد بله الآن شـما می بینید قـدم به قـدم معاملات این طور است آن عبـادات است که روایـات فراوان است. امـا در معاملات که از اینها بحث روایات کم است متأسفانه که خب پس قاعده اولی راه حلش این است.

اما قاعده ثانیه که کل شـیء حالا یا مبیع یا ثمن «تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» این هم همان مشکل را دارد خب در خیـار حیوان گرچه عنـد التحقیق خیـار برای صـاحب الحیوان بود اعم از بـایع و مشتری ولی مشـهور بین اصـحاب این است که مشتری خیار حیوان دارد حالا که مشتری خیار حیوان دارد این گوسـفند یا این گاو را خریده و از شیرش دارد استفاده می کند سه روز هم خیـار دارد روز دوم هم این گـاو تلف شـد گـاو مال کیست؟ ملک طلق خریـدار است خسارتش را چه کسـی باید بدهـد؟ فروشـنده بیگانه فروشـنده هم ثمنی که گرفته گاو را در حقیقت جمع بین ثمن و مثمن شـد بدل گاو را داده به صاحب اش چرا این بایـد ضامن باشد فعلاً؟ مگر اینکه بگویید که آنامای قبل التلف این گاو این معامله فسخ می شود این گاو می آید در ملک فروشنده و از ملک فروشنده ساقط می شود و خسارت به عهده اوست خب ثمن هم به صاحب به مشتری برمی گردد. این دو تا قاعـده با این دو تا راه احتیال عقلی حل می شود در مقام ما سـخن از قاعـده اولی نیست «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نیست اما سخن از تلف مبیع است این تلف، تلف احد العوضین اگر تلف مبیع باشد که حکم دارد اگر تلف ثمن باشد یک حکم دارد در بیع خیاری کسی خانه را فروخته به یک شخصی پول را گرفته که در ظرف یک سال مثلاً اگر پول را برگردانـد معامله را فسـخ کند. در ظرف یک سال یک تصادفی شده زلزله ای شده و مانند آن این خانه خراب شده اینجا هیچ محـذوری نـدارد عقـل هم می گویـد چشم چرا؟ برای اینکه این در این مـدت یـک سـال زمان زمان خیار است یک، این عین یعنی خـانه در زمـان خیار تلف شـد دو، مشتری «ممن لا خیار له» است سه، این تلف مال مشتری است چهار، همه اینها درست است هیـچ کدام مشـکلی ندارند چرا؟ برای اینکه این خانه مال مشتری است در دست مشتری بود و تلف شد خب مال او تلف شد خسارت به عهده خودش است دیگر اینجا هیچ مشـکلی نیست. چه اینکه اگر به عکس بود باز هم همچنین این جا با قاعده ثانیه هیـچ درگیر نیست قاعده ثانیه می گوید «کل مبیع» یا «کل شـیء تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» مشـکل از آنجا پیـدا می شود که این کالا در دست دیگری است و ملک دیگری است و این شـخص می خواهـد ضامن بشود. اما اگر کالا در دست این است و ملک این است خود این بخواهـد ضـامن بشود که محـذوری نـدارد خب. امـا اگر ثمن تلف بشود ثمن تلف بشود. بحث تلف ثمن چون فروشنده این خانه را فروخت به قصد اینکه در این ثمن تصرف بکند خب در زمان خیار هم هست و تصـرف را خود مشتری کرده تلف صـادق نیست این اتلاف کرده و خودش تلف نکرده در آن تصـرف کرده حالا ـ اگر این ثمن را برگردانـد به بایع اگر گفتیم رد ثمن فسخ فعلی است این ثمن شده ملک خریدار و آن خانه شده ملک فروشـنده و اگر تلف بشود خب نه سـخن از قبل از قبض است نه سـخن از «فی زمن الخیار» هر کسـی مالش تلف شـد خودش ضامن است این هیـچ محـذوری هم نـدارد. اما اگر ثمن را فروشـنده برگرداند به خریدار هنوز خانه را استرداد نکرده بعد رد الثمن قبل استرداد مثمن و گفتیم رد ثمن فسخ فعلی نیست بعد از رد حق پیدا می شود که او خیار را اعمال بکند وگرنه خود رد ثمن فسخ نیست. رد ثمن زمینه ظهور حق خیـار و حـدوث حق خیـار است. اگر این را گفتیم پس هنوز فسـخ نشـده هنوز آن خـانه ملک مشتری است هنوز این پول ملـک فروشـنده است ولی داده به او با اینکه این پول ملک فروشـنده است با اینکه این خانه ملک خریـدار است در این فضا اگر این ثمن افتاد و تلف شد خریدار ضامن است چرا؟ چون کل شیء چه مبیع چه ثمن «تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا ـ خیار له» آنجا هم همین راه احتیال فنی است که بایـد مسئله حل بشود خب. اگر به این صورت شـد این را فقها به زحمت افتادند خب این زحمت را شـما در اصول بکشید. مگر در فقه خیلی از موارد است که حل می کنند می گویند کما فی الاـصول یـا کمـا فی الاـصول هم نمی گوینـد هر کـدام بالأخره ناظر به مبنای خاص خودش است برای حجیت استصـحاب می گویند للاستصـحاب نمی گویند «لما ثبت فی الاصول من حجیه الاستصحاب» که اینجا هم همین طور است خب پس اگر ثمن را فروشـنده برگردانـد به خریـدار و نگفتیم که رد ثمن فسخ فعلی است و گفتیم با رد ثمن خیار پدید می آید و بعد از رد ثمن

فروشنده حق پیدا می کند پس الآن ظرف خیار است بعد از رد ثمن خیار آمده الآن زمان خیار است اگر این ثمن تلف شد جزء تلف فی زمن الخیار است که «ممن لا خیار له» است که این هم باید با آن انفتاح قبلی حل بشود این مال این. مطلب دیگر اینکه بین فوات و تفویت مثل اینکه وقت به ۹ رسیده نمی رسیم.

ص: ۷۷۲

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به بیع خیاری این بود که اگر مبیع یا ثمن تلف شد این خیار ساقط است یا نه؟ اگر ثابت است و ساقط نیست احکامش چیست؟ کیفیت رد مشخص بشود و مانند آن. اگر مبیع تلف بشود یا ثمن تلف بشود خیار از بین نمی رود زیرا خیار به عین تعلق نمی گیرد بلکه به عقد تعلق می گیرد «کما تقدم مفصلاً» لذا جا برای احتمال سقوط خیار نیست. اما سخن در زمان است که این شیئی که تلف شد چه کسی ضامن است؟ اگر مبیع تلف بشود چون مبیع ملک مشتری شد و در دست مشتری است براساس قواعد عامه که مال هر کسی تلف شد خود مالك ضامن است این مبیعی که تلف شد به عهده مالك است و این منافاتی هم ندارد با قاعده «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» این مبیع در زمان خیار شرط که در بیع خیاری مطرح است تلف شد یک، و بایع خیار دارد نه مشتری این دو، خسارت را باید مشتری بدهد سه، لکن مشتری مالك این مبیع است و ذو الید است مِلک مالك که تلف شد خب خود مالك خسارت اش را به عهده می گیرد این چهار، بنابراین «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» اینجا برابر قاعده است. منتها بین تلف و اتلاف فرق است اگر این مبیع تلف شد خیار باقی است یک، و به عهده خود مشتری است دو، اما حق اتلاف ندارد زیرا در بیع خیاری مقصود فروشنده آن است که بعد از یک مدتی این ثمن را برگرداند و عین مال خود را استرداد کند پس معلوم می شود غرض و هدف فروشنده استرداد مال است لذا خریدار حق ندارد او را تلف بکند. اینجاست که بین فوات و تفویت فرق است بین تلف و اتلاف فرق است. اگر تلف شد هیچ محذوری ندارد اگر اتلاف شد خلاف شرط کرده. بیان ذلك این است که در جریان فوات کار اختیاری نیست یعنی این شیء خودبخود از بین رفته است روی زلزله یا حوادث دیگر ولی تفویت یك فعل اختیاری است شما ملاحظه می کنید در بحثهای عبادات بین فوات و تفویت فرق می گذارند در قاعده «من ادرك» فوات مندرج است ولی تفویت مندرج نیست در قاعده من ادرک اگر کسی ضرورتی داشت یادش رفت عند السهو و النسیان و النوم و الغفله یا مرض و مانند آن یك رکعت مانده به پایان وقت نماز عصر بیدار شد عذرش برطرف شد بیدار شد و یا سهوش برطرف شد و مانند آن این یك رکعت از چهار رکعت عصر را در وقت خواند قاعده «من ادرك رکعةً فکأنما ادرك جمیعا» شامل حالش می شود مثل اینکه این شخص تمام نماز را ادائاً خوانده آنها که قصد ادا و قضا را لازم می دانند این شخص هم می تواند قصد ادا بکند و نمازش هم کاملاً اداست. اما این مال فوات است نه مال تفویت کسی بگوید به استناد قاعده «من ادرك» من این قدر صبر می کنم که فقط یك رکعت را بتوانم در وقت بخوانم خب اینکه جایز نیست در همان طرح قاعده «من ادرك» گفتند بین فوات و بین تفویت فرق است. اگر طبق علل قهریه وقت فوت شد فقط وقت یك رکعت ماند قاعده من ادرک را شامل می شود. اما کسی عمداً تأخیر بیندازد به اندازه یك رکعت بگوید من قاعده «من ادرك رکعتاً فکأنما ادرك جمیعا» شامل حالم می شود این نیست چون بین فوات و تفویت در آن بخشها فرق است و در مقام ما هم فرق است بنابراین مشتری نمی تواند تفویت کند اتلاف کند بگوید اگر تلف بشود که خیار باقی است خب من هم اتلاف می کنم این با هدف فروشنده و غایت فروشنده سازگار نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر یعنی عین مال را فروشنده می خواهد.

پرسش: ...

پاسخ: «من ادرک رکعتاً» دیگر از آن طرف هم وقت را تأخیر را جایز ندانسته مشخص کرده که این نماز یک وقتی دارد این سهولتاً و ترخیصاً، منتاً نسبت به بعضی از افراد مهلت داده حالا اگر کسی بیمار بود یا خواب بود یا مضطر بود یا یادش رفته به او مهلت داده فرمود که اگر کسی یک رکعت را در وقت درک بکند گویا همه را درک کرده اما کسی عمداً تأخیر بیندازد و به سراغ کار دیگر برود نمازش را تأخیر بیندازد این معنایش این است که پس نماز وقت مشخصی ندارد دیگر همان یک رکعت کافی است خب.

پس بنابراین اگر تلف مبیع تلف شد آسیبی به خیار نمی رساند معنایش این نیست که اتلاف اش هم جایز است خب «هذا تمام الکلام فی تلف المبیع». اما تلف ثمن که در بحثهای دیروز به بخش پایانی اش رسیده بودیم در تلف ثمن اگر این ثمن را رد کرد به مشتری و ما همین رد را فسخ دانستیم خب دیگر زمان خیار نیست چون خیار تمام شد اعمال شده این ثمن ملک طلق مشتری شد یعنی به صاحب اصلی اش برگشت و اگر تلف شد از مال او تلف شد دیگر این محذوری ندارد. ولی اگر ما رد را فسخ ندانستیم گفتیم رد شرط است برای تحقق خیار که اگر رد کرد خیار داشته باشد و بعد از رد که خیار آمد بتواند فسخ کند پس این رد فسخ نیست و برای تحقق خیار است وقتی ثمن رد شد خیار محقق است وقتی خیار محقق شد این تلف در زمان خیار است چون تلف در زمان خیار است به حساب کسی می آید که لا خیار له چون مشتری خیار نداشت و بایع خیار داشت این ثمن را که رد کرد گرچه معامله هنوز فسخ نشد و این ثمن ملک فروشنده است هنوز به ملک مشتری منتقل نشد اینجاست که غالب فقها مخصوصاً مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) می فرمایند «انفسخ البیع» و این تلف به حساب مشتری می آید چرا؟ برای همان حکمی که عقل کشف کرده است می گوید که معنا ندارد که مال فروشنده تلف بشود ولی خریدار ضامن باشد و این می شود ظلم. عقل قانونگذار نیست ولی قانون شناس است ذره ای از قانون به وسیله عقل وضع نمی شود قانون را قانونگذار باید وضع کند و او الله است رب اوست از چراغ کار صراط ساخته نیست کجا راه است کجا چاه است او را معمار باید مشخص بکند نه چراغ عقل یک چراغ خوبی است هیچ یعنی هیچ به نحو سالبه کلیه ذره ای حکم از عقل برنمی خیزد که می گوییم عقل حکم می کند عقل حکم نمی کند این چنین نیست آنکه مشخص کرده خداست راه درست کرده خداست چاه را مشخص کرده خداست عقل می فهمد راهنمایی می کند فتوا می دهد می گوید این راه است رفتی به مقصد می رسی آن چاه است افتادی آسیب می بینی همین. مسئله عقل عملی که فرمانروایی داخله و حوزه بدن را به عهده دارد او مدیر و مدبر است و اراده به عهده اوست طلب به عهده اوست، عزم به عهده اوست، تصمیم به عهده اوست، قصد به عهده اوست، نیت به عهده اوست، اخلاص به عهده اوست چه اینکه ریا هم به عهده اوست اینها کارهای عقل عملی است مربوط به شخص خود او والی آدم همان عقل عملی است که «به یعبد الرحمان و یکتسب به الجنان» آن قوه مجریه است. ما در فضای انسانی یک قوه مقننه نداریم یا قانون شناس داریم یا مجری قانون. قانون شناس عقل نظری است و مجری قانون عقل

عملی همین مقنن خداست و لا غیر او رب است دیگر خب این فتوای عقل است این حکم فلسـفه است فلسفه الهی فتوایش این است عقـل چه کـار می کنـد؟ عقل می گویـد که من قانون شـناسم این حاکم عادل ممکن نیست یک حکم غیر عادلانه بکند بگویـد مـال زیـد را عمرو بایـد خسارت بکشـد این چنین نیست برای اینکه این حاکمی که ما می شناسیم این عـدلی که از او سراغ داریم این جور درنمی آیـد لابـد در رتبه سابقه آناًمای قبل التلف فتوا داده است که این معامله فسـخ شـد این عین جابجا شد این ثمن برگشت ملک خریدار شد و از ملک خریدار تلف شد و او ضامن است مرحوم شـیخ و امثال شیخ روی این دارند فکر می کنند و فتوا می دهند اینکه در مکاسب دارد «انفسخ البیع» «انفسخ البیع» خب سرّش همین است دیگر خب.

ص: ۷۷۴

پرسش: تعبیر کلما حکم به العقل.

پاسخ: یعنی عرف اینکه نص که نیست حکم یعنی عرف هر جا که عقل شناخت ما می فهمیم که شارع مقدس حکم کرده است خود عقل می گوید من هیچ کاره ام عقل می گوید من بنده خدایم مربوبم مرا باید آفریدگار من بپروراند قانون برای پرورش است.

پرسش: ...

پاسخ: نه چون شارع مقدس این معامله را زمام معامله به دست اوست اگر فسخ شده باشد مال برمی گردد به ملک مالک اصلی وقتی ملک مالک اصلی شد خب تلف می شود خسارتش به عهده مالک است دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: ظلم نیست بعد از برگشت و انفساخ معامله این قانون کلی است الهی است در هر معامله ای این چنین است اگر مرحوم شیخ می فرماید «انفسخ البیع» خب از او سؤال می شود که چرا «انفسخ البیع»؟ خودبخود معامله فسخ می شود؟ می گویند بله این شارعی که ما نشان داریم او عادلانه حکم می کند او هرگز نمی گوید مال زید را عمرو باید خسارت اش را بدهد لابد این مال در رتبه سابقه مال عمرو شد بعد خسارت اش به عهده خود عمرو است خب این «انفسخ» «انفسخ» که در فرمایشات فقها هست رازش همین است خب.

پس بنابراین اگر ثمن تلف شد ثمن بعد از رد تلف شد و همین رد را ما فسخ دانستیم خب این هیچ محذوری ندارد برای اینکه این رد فسخ است این ثمن ملک مشتری می شود و خسارت اش را مشتری باید بدهد و اگر این رد را ما زمینه تحقق خیار دانستیم نه فسخ. تازه خیار حاصل می شود یعنی قرار مشتری و بایع این بود که هر وقت ما این پول را برگرداندیم خیار داشته باشیم اگر این چنین باشد خیار منفصل عن العقد است یک، با رد تازه خیار پدید می آید دو، هنوز فسخ نشده این ثمن مال فروشنده است هنوز مال مشتری نشده ولی بر اساس قاعده «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» خسارتش را مشتری باید بدهد خب.

پرسش: ببخشید حکم خدا یکی بیشتر نیست و مستحضرید که رد ثمن پنج قول بود حالا چطور می شود که اگر بنا بر این که ما بگوییم این رد ثمن غیر خیار هست یک حکم دارد غیر فسخ هست یک حکم دیگر .... علی کل حال اینجا بی عدالتی به وجود می آید.

پاسخ: این پنج وجه مربوط به پنج تا معرفت است حکم خدا یکی است ما که مصوبه نیستیم که بگوییم هر فقیهی هر مطلبی را که فهمیده مطابق با واقع است ما مخطئه هستیم می گوییم بعضیها صواب است بعضیها خطا منتها آن کسی که مجتهدانه روشمندانه فحص کرده است به مقصد رسید و حرف او صائب بود دو تا اجر دارد و اگر روشمندانه اجتهاد کرد به مقصد نرسید یک اجر دارد پنج تا حکم را پنج تا فقیه برابر معرفت خودشان دارند و همه اینها عذر است معذر است برای اینها آنکه صواب بود دو تا صواب دارد مصیب بود آن شخص حرفش صائب بود دو تا صواب دارد آنکه حرفش خطا بود یک صواب دارد حکم خدا بیش از یکی نیست البته.

پرسش: رد ثمن بنا بر یک فتوا مشتری باید خسارت بدهد بنا بر یک فتوا بایع باید خسارت بدهد بالأخره کدامش است؟

پاسخ: بله آن ما هو الواقع عدالت است منتها بعضی یا یکی از این دو مطابق با واقع است و دو تا اجر دارد بعضی از این فتوا که مطابق با واقع نیست یک اجر دارد این چنین نیست که در قضا و اعاده همین طور است در عبادات هم همین طور است در احکام وضعی هم همین طور است.

ص: ۷۷۶

خب بنابراین این ثمن بعد از رد اگر تلف بشود حکمش این است قبل از رد اگر تلف بشود آیا خسارت فروشنده که الآن یعنی فروشنده خانه در بیع خیاری خسارت اش را او باید بدهد یا نه؟ برخیها گفتند که این درست است که بایع خیار دارد اما آن قاعده که می گوید اگر تلف در زمان خیار واقع شد «ممن لا خیار له» است مخصوص مبیع است نه برای ثمن. این بیان مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) است که اگر تلف در زمان خیار رخ داد «فهو ممن لا خیار له» این برای مبیع است «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لاـ خیار له» مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) او را از آن روایت میسره و امثال میسره می خواهند استفاده بکنند مرحوم شیخ می فرماید که شیخ انصاری که ما دلیلی بر اختصاص نداریم این قاعده عام است چه مبیع چه ثمن «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» «کل ثمن تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» پس اختصاصی به مبیع ندارد هر دو را شامل می شود این مال این.

می ماند مطلب دیگر بعضیها گفتند که اگر ثمن قبل از رد تلف بشود این خسارت اش به عهده مشتری نیست بر عهده بایع است چرا؟ برای اینکه قبل از رد خیار نیست قاعده ای که می گوید تلف در زمان خیار «ممن لا خیار له» است شامل این مورد نمی شود این مورد خیار متفرع بر رد است و هنوز رد نشده براساس این مبنا قاعده شامل این مورد نخواهد شد پس بنابراین فروشنده که ثمن را تحویل گرفته و ثمن در دست اوست هنوز رد نکرده اگر تلف شده خسارت را فروشنده باید بدهد. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرمایند که این مبنا و بنا هر دو اشکال دارد اما اشکال مبنایی شما گفتید که این متفرع است بر مبنای اینکه قبل از رد خیار نباشد ما این مبنا را قبول نداریم این شخص در تمام این مدت خیار دارد تا یک سال خیار دارد که رد بکند حالا یا این رد عین فسخ است یا بعد از رد فسخ کند و خیار را اعمال کند پس قبل از رد خیار دارد این اشکال مبنایی. اشکال بنایی این است که بر فرض ما این مبنا را قبول داشته باشیم که قبل از رد خیار نیست آن قاعده که می گفت «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لاـ خیار له» معیار اصلی آن تزلزل معامله است آن معامله ای که در معرض زوال است خواه خیارش متصل باشد خواه خیارش منفصل در هر دو حال این تلف «ممن لا خیار له» است چون در مقام ما این خرید و فروش متزلزل است گرچه خیار منفصل است نه متصل پس این خیار «عرضةٌ للزوال» است در معرض زوال است و فرقی بین خیار متصل و منفصل نیست متصل به عقد باید یا «منفصل عن العقد» پس بنابراین براساس این بنا بر آن مبنا هم می توان فتوا داد که این تلف «ممن لا خیار له» است. یک اشکالی مرحوم حاج شیخ(رضوان الله علیه) مؤسس بزرگوار حوزه علمیه قم داشتند آن اشکال را مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) مطرح کردند و آن اشکال این است که مرحوم شیخ فرمودند که تلف ثمن مال مشتری باشد که مرحوم صاحب جواهر بر آن فتوا داده است دلیل روایی ندارد از روایت برنمی آید فقط یک قاعده دیگری باعث دشواری این مسئله است و آن قاعده «الخراج بالضمان» این قاعده است. این قاعده را معنا کنیم بعد معلوم بشود که چطور این قاعده جلوی آن قاعده را می گیرد بعد جمع بندی بشود که بالأخره حق با مرحوم شیخ است یا صاحب جواهر؟ مرحوم صاحب جواهر دارد که مبیع اگر تلف شد «فی زمن الخیار» ما قبول داریم «ممن لا خیار له» است؛ اما ثمن اگر تلف شد «فی زمن الخیار» ما قبول نداریم برای اینکه این حکم بر خلاف قاعده است از روایت میسره هم خلاف درمی آید. مرحوم شیخ فرمودند که روایت میسره ناظر به این قسمت نیست کما تقدم تنها قاعده ای که جلوی این قاعده «کل مبیع أو ثمن تلف فی زمن الخیار فهو ممن لاـ خیار له» را می گیرد قاعده «الخراج بالضمان» است «الخراج بالضمان» معنایش این است که هر کس درآمد عین برای اوست تلف عین هم به عهده اوست خراج یعنی خروجی یعنی درآمد یعنی بهره الآن تعبیر به خروجی می کنند. خراج یعنی «ما یخرج من العین ما ینتفع من العین» آنچه که درآمد است درآمد همان خروج است دیگر تعبیر فارسی

خروج است دیگر آنچه که از این باغ یا از این درخت درمی آید خارج می شود به آن می گویند خراج در مقابل ضمان است اگر درآمـد این درخت برای زیـد است اگر این درخت تلف شـد هم از کیسه زید می رود دیگر «الخراج بالضـمان» چون طبق روایات این باب درآمد این ثمن برای فروشنده است چون فروشنده از این ثمن استفاده می کند دیگر خانه اش را فروخته چون بـا این پول کار داشت الآن از این پول بهره می برد تجارت می کنـد. چون خارج و خروجی و درآمـد این ثمن برای فروشـنده است پس ضمان و تلفش هم مال فروشنده «الخراج بالضمان» آن وقت چگونه این ثمن تلف شده آن مشتری باید ضامن بشود؟ غنیمت را فروشنده می برد غرامت را خریدار بدهد؟

ص: ۷۷۷

پرسش: روایت میسره که خلاف این را می گفت.

پاسخ: روایت میسره می گفت که نما مال این است نمای مبیع برای مشتری است نمای ثمن برای فروشنده است روایت میسره هم همین را می گفت روایت میسره درباره سوخت و سوز خانه آن حرف را می زد که مطابق «الخراج بالضمان» بود وقتی سؤال کردند که این خانه اگر بسوزد تلف بشود گرفتار حریق یا مانند آن بشود خسارتش را چه کسی باید بدهد؟ می گویند فروشنده چرا؟ برای اینکه درآمدش هم فروشنده می برد این مطابق «الخراج بالضمان» است.

پرسش: بایع یا مشتری؟

پاسخ: مشتری.

پرسش: شما فرمودید بایع.

پاسخ: بایع در خصوص ثمن است در خصوص ثمن بایع چون خانه خود را فروخت پولی گرفت بهره ها و خروجیهای پول برای فروشنده است بهره ها و خروجیهای خانه برای خریدار است آنجا «الخراج بالضمان» اینجا هم «الخراج بالضمان» خب شما چگونه می گویید که اگر خانه خراب شد خسارت به عهده خریدار است پول از بین رفت باز خسارت به عهده خریدار است. این با «الخراج بالضمان» سازگار نیست این خلاصه نقد مرحوم شیخ است که به سود مرحوم صاحب جواهر دارند اشکال می کنند می گویند قاعده «الخراج بالضمان» جلوی ما را می گیرد به انضمام اینکه نفع مال مالک است نما مال مالک است نما و درآمد و خروجیهای آن خانه برای خریدار خانه است که مالک است نما و خروجیها و درآمدهای این ثمن برای فروشنده است که مالک این ثمن است. اشکالی که مرحوم آقای اراکی از استادشان مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیهما) نقل می کنند این است که اولاً این «الخراج بالضمان» سند معتبری باید احراز بشود نشد یک، ثانیاً مفاد قاعده آن نیست که شما معنا کردید قاعده نمی گوید هر که درآمد دارد هر کسی ضمان دارد درآمد هم مال اوست ما در اینجا گفتیم هر که درآمد مال فروشنده است قاعده نمی گوید که هر کس درآمد دارد ضمان هم به عهده اوست قاعده می گوید هر کس خسارت به عهده اوست درآمد هم برای اوست شما از کجا ثابت می کنیم خسارت به عهده فروشنده است معنای قاعده این نیست که هر که درآمد می برد خسارت به عهده اوست چون قاعده این نیست که «الضمان بالخراج» قاعده این است که «الخراج بالضمان» یعنی هر کس خسارت به عهده اوست درآمد هم برای اوست نه هر کس درآمد برای اوست خسارت هم به عهده اوست اگر قاعده این بود که «الضمان بالخراج» یعنی هر کس خراج و درآمد را می برد خسارت را باید بدهد بله حق با شما بود. اینجا درآمد ثمن را فروشنده می برد خسارتش را هم باید بدهد اما قاعده که این نیست قاعده نمی گوید «الضمان بالخراج» می گوید «الخراج بالضمان» می گوید هر کس خسارت دارد درآمد هم برای اوست موجبه کلیه که به کلیه منعکس نمی شود می گویید هر انسانی حیوان است اما نمی شود گفت که هر حیوانی هم انسان است که این منطق برای همین جاهاست دیگر مگر موجبه کلیه کنفسها منعکس می شود اگر گفتیم «کل انسانٍ حیوانٌ» معنایش این است که «کل حیوانٌ انسانٌ» اگر گفتیم که هر کس خسارت بدهکار است درآمد برای اوست معنایش این است که هر کس درآمد دارد خسارت هم مال اوست خب. بنابراین قاعده یک اشکال سندی دارد یک اشکال دلالی این اشکال را که مرحوم حاج شیخ(رضوان الله علیه) فرموده مرحوم حاج شیخ عبد الکریم(رضوان الله علیه) به تقریر مرحوم آقای اراکی در فرمایش مرحوم شیخ نیست به هر تقدیر فرمایش صاحب

جواهر قابل اثبات نیست که ما بگوییم این قاعده کل مبیع چیزی که تلف بشود «فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» مخصوص مبیع است این نیست و روایات قبلی هم شامل می شود. نعم، اگر ما گفتیم این «کل مبیع تلف فی» یا «کل ثمن تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا ـ خیار له» طبق شواهد مخصوص خیار مجلس بود و خیار شرط بود و خیار حیوان دست ما از آن قاعده در مسئله بیع خیاری کوتاه است چون این خلاف قاعده است دیگر خلاف مقتضای عقل است، خلاف همه قواعد عامه است در چیزی که مخالف با قواعد عامه است باید با مورد نص اختصار کرد اگر ثابت شد که این قاعده «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» مخصوص خیار مجلس است و خیار شرط و خیار حیوان مقام ما را شامل نمی شود اگر نه اختصاصی پیدا نکرد که شامل مقام ما هم خواهد شد «هذا تمام الکلام فی الامر الخامس اما امر السادس» یک مسئله حقوقی است و دامنه دار هم هست و سهل الوصول هم هست مرحوم شیخ حالا اینجا مطرح کردند و آن این است که اگر در بیع خیاری شرط رد ثمن هست که هر وقت ثمن را برگرداند مشتری هم آن مبیع را برگرداند سه صورت دارد صورت اولیٰ شرط این است که به شخص خریدار یا به ولی اش یا به وکیل اش یا به وصی اش یا به نماینده و نائب اش برگرداند تصریح می کنند یک وقت است که نه تصریح نمی کنند صورت ثانیه این است که مطلق می گذارند می گویند اگر فروشنده که این ثمن را تحویل گرفت ثمن را به خریدار برگرداند این بالقول المطلق مطرح است نمی گویند که به خصوص او یا تصریح نمی کنند به اعم از او و نماینده های او فرع سوم و صورت ثالثه آنجاست که تصریح می کنند که الا و لابد به خصوص خریدار باید برگردد این ثمن. اگر منظور از این صورت ثالثه این بود که اگر به خصوص خریدار برنگشت دسترسی به خصوص خریدار نبود خیار نیست خب «عند غیبه المشتری» که به او دسترسی نیست تعذر هست خب خیار نیست دیگر چون خیار سعه و ضیق اش به دست مشترط و مشترط له است علیه است دیگر اما آن دو صورت و اما اگر نه این چنین نبود شاید سهل الوصول باشد صورت اولیٰ حکمش روشن است که خواه به خود خریدار بدهند یا به ولی اش یا به وکیل اش یا به وصی اش یا به نائب اش و مانند آن اگر مشتری حاضر نبود به یکی از اینها بدهند کافی است عمده آن صورت عند الاطلاق است عند الاطلاق چون این گونه از موارد امر عقلایی و غرائز عقلایی و ارتکازات مردمی هم دخیل است مال مردم باید به آنها برسد نه عرف و بنای عقلا آبی از این است نه شرع آن را رد کرده اگر دسترسی به خود فروشنده میسور نبود به ولی او به وکیل او به کسی که دادن به او و رد به او به منزله رد به مشتری است کافی است. مرحوم شیخ می فرماید که چون ولایت مراتبی دارد اگر شخص وصی و وکیل و امثال ذلک مشخص کرده است که نماینده های او هستند نشد حاکم شرع نشد عدول مؤمنین عدول مؤمنین هم چون کار که نباید کار یک جامعه از بین برود و زمین بماند که عدول مؤمنین عهده دار این کار هستند. در همین راستا می فرماید که چون غرض رسیدن است و شخص معین دخیل نیست اگر یک شخصی دو تا وکیل داشت، یک شخصی دو تا ولی داشت، یک شخصی دو تا وصی داشت با احد الوصیین یا وکیلین معامله کرده است به ولی دیگر یا وصی دیگر برگردانده هم کافی است مثل کودک دو تا ولی دارد یکی جد با پدر معامله کرده است ولی به جد برگرداند کافی است او بالعکس چرا؟ چون ایصال این ثمن به ولی به منزله ایصال این ثمن به مولی علیه است و ولی هم فرقی ندارند در این جهت. اما آن جایی که هیچ دسترسی به خود شخص نیست آیا خیار ساقط است یا نه؟ در صورتی که ظاهر شرط تعیین این باشد که الا و لابد به خود فروشنده باید برگردد یا خریدار برگردد اگر به خریدار برنگشت خیار نیست خب آنجا حکم روشن است. اما اگر یک چنین ظهوری نداشت ممکن است که رد حاصل بشود و خیار اعمال بشود و این مال امانت شرعی باشد نزد حاکم شرع نه اینکه دادن به حاکم شرع رد حساب بشود نه خیر هنوز رد حساب نشده این امانت شرعی است تا این شخص هم خیارش را اعمال کرده اگر بگوییم نه الا و لابد باید به خود خریدار برگردد وگرنه حق نیست یا اگر حق باشد او حق اعمال ندارد بله نه

نمی تواند این را امانت بگذارد پیش حاکم شرع یا عدول مؤمنین بعد خیارش را اعمال بکند حالا یک دو سه مسئله هم مانده که ان شاء الله الرحمن تا بخش پایانی باید حل بشود.

ص: ۷۷۸

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

مسئله ششم از مسائل مربوط به بیع خیاری این است که این شرط خیار و خیاری بودن بیع که اگر ثمن را برگردانند مثمن استرداد می شود گاهی مربوط به کل است گاهی مربوط به جزء گاهی می گوید که این خانه را که به شما فروختم هر وقت ثمن را برگرداندم کل خانه برگردد که تاکنون بحث در این محور بود. گاهی به لحاظ بعض است می گوید که نیمی از ثمن را که برگرداندم نیمی از خانه به من برگردد که من و تو با هم شریک باشیم این یک فرض. فرض دیگر آن است که می گوید که من این خانه را که شش دانگ است هر وقت یک ششم او را آوردم یک ششم این خانه به من برگردد به تدریج وقتی شش ششم را آوردم کل خانه به من برگردد. آیا این تبعیض در بیع خیاری راه دارد یا راه ندارد؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند در مسئله ششم که همان طور که بیع خیاری و شرط خیار با رد ثمن در کل راه دارد در جزء هم راه دارد. برخیها نقد کردند از پیشینیان که این راه صحیح نیست آن بزرگانی که این راه را صحیح ندانستند و نقد کردند دو تا دلیل آوردند حالا این هر دو دلیل مال یک گروه است یا یک گروهی آن دلیل و یک گروهی این دلیل را آوردند گفتند که این دلیل نقلی بر خلاف اوست و دلیل عقلی هم بر خلاف اوست. اما دلیل نقلی بر خلاف اوست برای اینکه در همان «المؤمنون عند شروطهم» آمده است مگر شرطی که خالف کتاب الله؛ چیزی که مخالف کتاب و سنت باشد چنین شرطی ممضی نیست. بیع یک حقیقتی است که ثمن به جای مثمن و مثمن به جای ثمن قرار می گیرد اگر فسخ شده است این مبادله مال بمالٍ به حال اصلی برمی گردد؛ یعنی ثمن برای مشتری می شود مثمن برای بایع دیگر تبعیض وجهی ندارد که. بیع دیگر مبعض نیست بیع آن است که ثمن در قبال مثمن و مثمن در قبال ثمن باشد اگر مستقر است که همین تبادل هست اگر منفسخ شد که دوباره همان حال اولی برمی گردد یعنی کل ثمن می شود برای مشتری و کل مثمن می شود برای بایع دیگر بعض و یک مقدار و دون مقدار دیگر این مخالف با حقیقت بیع است که سنت او را امضا کرده. این دلیل نقلی بر بطلان این شرط که گفتند این مخالف سنت است.

ص: ۷۷۹

دلیل عقلیشان هم این است که التزام یک امر بسیطی است بیع که چند تا انشاء و چند تا التزام نیست که یک التزام است اگر التزام یک امر بسیط است اگر انشا یک امر بسیط است همان طور که تعلیق برنمی دارد، تبعیض هم برنمی دارد بالأخره انشا متوجه شد به اینکه این کل در برابر آن کل قرار می گیرد کل ثمن در مقابل کل مثمن دیگر نمی شود گفت که اگر بعض ثمن را برگرداند فقط بعض مثمن برگردد بعضی دیگر برنگردد که. بنابراین با این دلیل عقلی که انشا و التزام تبعیض پذیر نیست و آن دلیل نقلی که تبعیض مخالف سنت است گفتند که در این مسئله ششم که شرط تبعیض روا نیست. لکن هیچ کدام از این دو دلیل تام نیست اما دلیل نقلی سنت که نیامده بفرماید که حقیقت بیع این است و لا غیر، حقیقت شرط این است و لا غیر بیع را امضا کرده که بله بیع مبادله مال بمال اما قراردادهای عقلا را که او تصرف نکرده عقلا گاهی این چنین قرار می دهند و گاهی آنچنان همان طور که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می فرماید هر عقدی را به هر وضعی که بستید وفا کنید «المؤمنون عند

شروطهـم» هـم پیـامش همین است هر شـرط و تعهـدی بـا هر وضـعی که بستیـد وفـا کنیـد «المؤمنـون عنـد شـروطهم» این مثل «المؤمنون عنـد عقودهم». بنـابراین تبعیض یک امر قراردادی است اگر طرفین یک چنین چیزی را قرارداد کردنـد کجا مخالف سنت است؟ «المؤمنون عند شـروطهم» می فرماید هر شرطی را با هم وضعی که بستید رواست مگر اینکه مخالف کتاب و سنت باشـد شارع مقـدس که فتوا نداد تبعیض باطل است که. پس بنابراین این مخالف کتاب و مخالف سـنت و مانند آن نیست اینها که نمی خواهنـد بگوینـد که حقیقت بیع این است می گوینـد حقیقت بیع همان تبدیل ثمن است به مثمن یک، موقع رد کردن گـاهی کـل رد می شود گـاهی جزء رد می شود طبق قرارداد. اما دلیل عقلی که بر خلاف اقامه کردیـد این هم ناصواب اسـت برای اینکه درست است که التزام تبعیض پـذیر نیست، انشا تبعیض پذیر نیست یک امر بسـیطی است. اما ما که در التزام و انشـا تبعیض روا نـداشتیم ما در ملتزم و منشأ این تبعیض را روا داشتیم یک وقتی انشا می کننـد کل را یک وقتی انشا می کنند بعض را. شـرط یـک انشـای خاصـی است یک التزام مخصوصـی است این التزام گاهی تعلق می گیرد که اگر کل ثمن را آورد کل مثمن برگردد گاهی می گوینـد اگر بعض ثمن را آوردنـد بعض مثمن برگردد یا هر اندازه که ثمن را آوردند معادل آن مثمن برگردد این تبعیض در ملتزم است این تبعیض در منشأ است نه در التزام و انشا تا شـما بگویید انشا و التزام یک امر بسـیط است و تبعّض پـذیر نیست پس نه دلیل عقلی بر منع است نه دلیل نقلی آن گاه عموم «المؤمنون عنـد شـروطهم» می شود محکّم اینها شرط کرده اند که به این سبک بیع خیاری داشـته باشـند و بیع خیاری هم چند گونه تصور می شود ما انحای این را ترسیم می کنیم بعـد هم می گوییم کجـا اگر تخلف شـد آن طرف مقابل خیار دارد یک قسم آن است که می گویـد که من این خانه را که فروختم این شـش دانگ را که فروختم سه دانگش مورد نیاز من نیست سه دانگش مورد نیاز من است اگر من نیمی از این ثمن را آوردم سه دانگش به من برگردان همین از همان اول این طور خیار را می گذارنـد این کجایش مخالف کتاب و سـنت است؟ مثل اینکه این خانه برای دو نفر باشد دو تا برادر باشد که به ارث بردند یک برادر آن سه دانگش را با بیع لازم بفروشد یک برادر آن سه دانگ خودش را با بیع خیاری بفروشـد این محذوری دارد؟ این تبعیض باطلی است؟ آن برادر که مالک این سه دانـگ بود نیـازی به این سه دانـگ نـداشت به بیع مطلق فروخت آن برادر دیگر که نیـازی به این خـانه دارد بـا بیع خیاری فروخت از همان اول این خانه با دو بیع خریده شده یکی مطلق یکی مشـروط، یکی لازم یکی خیاری الآن هم که مال یک نفر است همین طور مبعضاً می فروشد می گوید نسبت به آن سه دانگ من خیار ندارم چون لازم هم ندارم نسبت به این سه دانگ بله خیار دارم که هر وقت ثمن را برگرداندم به مقدار این کالا مثمن برگردد این یک فرض که کل خیار مربوط به بعض است در آن بعض دیگر اصـلاً خیار نیست. فرض دیگر آن است که می گوید در این شـش دانگ هر وقت یک سـهم از شش سهم ثمن را آوردم بتوانم یـک دانـگ از شـش دانگ را فسـخ کنم حالا یا خود رد فسـخ فعلی است یا مقـدمه است برای فسـخ که همـان پنـج فرض مرحوم شیـخ یا هفت فرض مرحوم آقای نائینی یا هشت فرض مرحوم آقا سـید محمـد کاظم به همان فروض گذشته تصویر می شود. این هم محذوری ندارد؛ چون طرفین بر تبعیض رضا دادند و مشتری هم خیار تبعض صفقه ندارد برای اینکه شـرطی نکردنـد که بر خلاف او عمل شـده باشـد که. نعم، صورت ثالثه خیار تبعض صـفقه می آورد و آن این است که شرط کردنـد که کل این شـش دانگ با بیع خیاری فروخته شـده که هر وقت یک شـشم ثمن را برگردانـد یک شـشم خانه را استرداد بکنـد و قراردادشان هم این است که مجموع را تـدریجاً استرداد کند یعنی پول را تدریجاً بدهد مثمن را تدریجاً بگیرد این در قراردادشـان است ولی آمدنـد در اثنـای کـار نیمی از قرارداد را عمـل کرده نیمی را هم عمل نکرده یعنی مثلاً پول سـه دانـگ را داده سه دانـگ را استرداد کرده آن سه دانـگ را نیاورده بدهـد وقت هم گـذشت چون اگر وقت باقی باشـد مشتری خیار تبعض صـفقه ندارد ولی وقت گذشته باشد مشتری خیار تبعض صفقه دارد دیگر می گوید قرار ما این بود که این خانه را

کلاً به من بفروشی فروختی قرار این بود که تمام این ثمن را تدریجاً بیاوری و تمام مثمن را تدریجاً استرداد کنی و تو به این قرار عمل نکردی. نیمی از ثمن را آوردی نیمی از خانه را استرداد کردی حالا من می خواهم شریک تو بشوم خب نیستم من، من قبول ندارم این شرکت را حاضر نیستم با تو شریک باشم حاضر نیستم خانه شریکی داشته باشم این خیار تبعض صفقه دارد. صورت سوم است که خیار تبعض صفقه دارد برای اینکه بر خلاف شرط عمل کردند. اما صورت اول و صورت دوم هم مشروع است هم مقبول خیار تبعض صفقه هم در کار نیست.

ص: ۷۸۰

بنابراین نه دلیل عقلی است نه دلیل نقلی که قائم شده باشد بر خلاف این شرط که این شرط باطل است و خیار تبعض صفقه هم برای مشتری نیست مگر در بعضی از صور و خیار تبعض صفقه هم منافی با اصل صحت این شرط نیست.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مسئله ششم و مسئله هفتم را به همین چون مطالب خیلی عمیق ندارد بخشی از اینها هم مربوط به احکام الخیار است نه مربوط به اصل خیار در اینجا لذا به همین وضع می گذرانند.

مسئله هفتم را که مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی به دو سه سطر گذراندند شرحی ندادند برای اینکه تمام خطوط کلی مسئله هفتم در مسائل گذشته روشن شد و آن این است که بیع خیاری اگر ما بخواهیم به نص تمسک بکنیم و به قرار مردمی هم تمسک بکنیم بله بیع خیاری غالباً در جایی است که کسی احتیاجی به پول دارد خانه اش را می فروشد زمین اش را می فروشد با بیع خیاری که اگر پول را برگرداند مثمن برگردد. ولی این بیع خیاری در خصوص ثمن هم هست یک وقتی کسی می گوید که من الآن در فلان وقت به پول نیازمندم من این خانه را می خرم به این شرط که اگر این پول را آوردم و به شما دادم شما خانه را از من پس بگیری. در بیع خیاری کسی خانه خود را می فروشد با این شرط که اگر ثمن را فراهم کرد و داد خانه برگردد که می شود بیع خیاری که غالباً همین طور است با وضع مردمی هم همین طور است. اما این به عکس آن است کسی یک چیزی را می خرد بخاطر احتیاجی که به خریدن دارد بعد می گوید که وقتی این حاجتم برطرف شد این کالا دیگر مورد نیاز من نیست من هر وقت این کالا عین را به شما برگرداندم شما پول من را بدهید. یک کسی رفته مسافرت تابستانی چادری می خواهد تهیه کند حالا چادر نیاورده او چادر را نمی خواهد بخرد دائماً داشته باشد که او یک مسافر چند روزه است می گوید من این چادر را از شما می خرم بعد از ده روز اگر چادر را به شما برگرداندم پول را به من برگردانید اینکه این چادر برای او در شهر او مورد لزوم نیست این الآن در مسافرت ناچار است این چادر را تهیه کند اجاره هم نمی دهند. خب این می خرد و به بیع خیاری می خرد می گوید من این چادر را از شما می خرم در این فصل تابستان یا در این یک ماه یا در این ده روز وقتی کارم تمام شد چادر را به شما برگرداندم پول را به من برگردانید در این گونه از موارد هم البته به یک قیمت بیشتری خرید و فروش می شود چه اینکه در آن اصل صورت مسئله اصل مسئله به یک قیمت کمتری فروخته می شود. کسی که خانه را می فروشد به این شرط که اگر تا یک سال من پول را برگرداندم خانه به من برگردد به اقل من القیمه می فروشد الآن هم این کسی که در مسافرت چادر را می خرد به اکثر من الثمن به اکثر من القیمه می خرد می گوید این چادر قیمت اش ده تومان است من دوازده تومان می خرم که این تقریباً به منزله اجازه او می شود که اگر تابستان گذشت من این چادر را به شما برگرداندم شما پول را به من برگردانید این می شود بیع خیاری.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر چون اقل و اکثر ملاحظه شده دیگر این بایع این که ثمن را چادر را دارد می فروشد چادر قیمت اش ده تومان است او دارد دوازده تومان می فروشد این دوازده تومان این دو تومانش برای همان سود دو ساله است به منزله اجاره است.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب دیگر تفاوتی که گرفته برای همین است اینکه دست دوم می شود این می شود دست دوم فروش یا مانند آن برای همان سودی که گرفته دیگر. مگر درباره مسئله اولی دست اول هست در مسئله اولی هم اقل من القیمه هست اینکه شخص قبول بکند بگوید من خانه را الآن از شما می خرم و شرط شما را قبول می کنم که اگر بعد از یک سال روایت دارد تا سه سال تا سه سال شما پول مرا برگرداندید من خانه را به شما برگردانم این به اقل من القیمه می خرد تا سودش را ترمیم بکند اینجا به اکثر من القیمه می خرد.

بنابراین گرچه آنچه که رایج در مردم است فروش یک زمین یا خانه است به بیع خیاری یک، گرچه آنچه که در روایات آمده همین مطلب است و همین را از ائمه(علیهم السلام) سؤال کردند و همین را آن ذوات مقدس امضا کردند دو، اما هیچ کدام در صدد حصر نیست سه. بنابراین اگر کسی در سفر تابستانی یا غیر تابستانی حالا یا چادر و خیمه است یا نه یک هتلی است یک مسافرخانه است یک کاروانی است در اینجا آمده اجاره هم نمی دهد او می گوید من این هتل را این مسافرخانه را این رستوران را از شما می خرم به اکثر من القیمه به این شرط وقتی این فصل زیارتی تمام شد هر وقت این خانه را تحویل شما دادم این مسافرخانه را تحویل دادم پول من را به من برگردانید مشروع است دیگر. چه مانعی دارد از اینکه «المؤمنون عند شروطهم» شامل حال این بشود لذا این را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مسئله هفتم ذکر کردند مرحوم آقای نائینی با دو سطر این را خاتمه دادند گفتند تمام خطوط کلی مطالب گذشته درباره این هست چون وقتی عموم «المؤمنون» را شامل می شود دیگر ما نیازی به نص خاص نداریم همین که نصی بر خلاف این نیامده کافی است برای حجیت. اینها مربوط به این مسئله.

عمده می ماند یک مسئله هشتم که این مسئله شرط، شرط خیار آیا مخصوص بیع است یا در غیر بیع جاری است اگر در غیر بیع جاری است در عقود دیگر جاری است یا اعم از عقود و ایقائات این مسئله چون تقریباً یک دو جلسه بحث می خواهد به خواست خدا روز یکشنبه و دوشنبه یعنی شانزده و هفده خرداد که هنوز این امتحانات در این سالن شروع نشده ان شاء الله می خوانیم تا اینکه آن تمام بشود به خواست خدا.

حالا امروز چون چهارشنبه است تبرکاً دو تا حدیث قرائت بکنیم مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) مثل غالب بزرگان اینها در اربعین نویسی سعی می کردند که طبق آن حدیث نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که «من حفظ علی امتی اربعین حدیثا» یک اربعین داشته باشند منتها هر کدام از علما مناسب با رشته خودشان آن احادیث را انتخاب می کردند مرحوم شیخ بهایی(رضوان الله علیه) احادیث مثلاً اعتقادی و عرفانی و فلسفی و اینها را انتخاب کرده دیگران هم همین طور مرحوم شهید بخشی از اینها مربوط به فقه است بخشی از اینها مربوط به فلسفه و کلام است چون این بزرگوار فلسفه را خدمت مرحوم محمد بن جعفر رازی که اهل ورامین بود این بزرگوار صاحب محاکمات قطب رازی، قطب رازی همین بزرگوار است مرحوم شهید در شرح حال خودش دارد که من فلسفه را خدمت ایشان در شام خواندم. شما می بینید یک برهانی مرحوم حاجی سبزواری(رضوان الله علیه) برای اثبات واجب تعالی ذکر می کند که این برهان یک سطر فرمایش مرحوم شهید اول است در آن رساله کلامیه شان منتها بعضی از حروف اطرافش قیچی شده تا به صورت شعر در بیاید که اگر ان شاء الله یک روزی مناسب شد عین فرمایش مرحوم شهید را ما می خوانیم. مرحوم شهید در آن رساله کلامیشان که برهان بر توحید اقامه می کنند برای اثبات واجب اقامه می کنند می گویند که در جهان یک موجودی هست ما در این شک نداریم که در عالم موجودی هست ما که سفسطه را نپذیرفتیم واقعیت را انکار نکردیم بالأخره موجودی هست اگر این موجود واجب بود فثبت المطلوب اگر واجب نبود حتماً واجب دارد چرا؟ برای اینکه موجود غیر واجب که خودبخود به دنیا نمی آید پیدا نمی شود به مثل خودش هم که تکیه نمی کند برای اینکه یا دور است یا تسلسل «بطلاناً و ابطالاً للدور و التسلسل» این موجودی که واجب نیست حتماً واجب دارد «هناک موجودٌ ان کان واجباً فهو المطلوب و الا ـ افتقر الی الواجب لبطلان الدور التسلسل» همین را حکیم سبزواری به صورت یک شعر درآورده منتها بعضی از حرفهای بالا ـ و پایین را کم کرده که نظم دربیاید فرمود: «اذ الوجود کان واجباً فهو و مع الامکان قد استلزمه» این عین یعنی عین عبارت شهید است شهید اول در آن فلسفه «اذ الوجود کان واجباً فهو و مع الامکان قد استلزمه» همان عبارت مرحوم شهید اول در آن رساله کلامیه که برای اثبات واجب ذکر می کند همان را حکیم سبزواری به صورت نظم درآورده. منتها در اثر گذشت چند قرن بین شهید و حکیم سبزواری دو تا برهان اقامه شده مرحوم شهید اول در تقریر مسئله می گوید که اگر این موجود واجب بود که ثبت المطلوب و اگر واجب نبود محتاج به واجب است «لبطلان الدور و التسلسل» همین برهان معروف است در این وسطهای چند قرن برهان صدیقین هم از آن درآمده که مرحوم حکیم سبزواری در تقریر این شعر خودشان که عبارت دیگر همان شهید است دو تا برهان، دو تا برهان یعنی دو تا برهان یکی برهان صدیقین یکی برهان متعارف را از این یک شعر درمی آورد می گوید اگر حقیقت وجود فرض کردیم که خب واجب است دیگر غیری در کار نیست از خود وجود پی به وجود می بریم و اگر این محدود بود خب «فقد استلزم» واجب را «لبطلان الدور و التسلسل» آنچه را که مرحوم شهید به عنوان یک خط ذکر کردند، مرحوم حکیم سبزواری به صورت دو سه خط ذکر کردند؛ یکی اینکه به نظم درآوردند و دوم اینکه آن برهان صدیقین را هم از همین درآوردند و برهان دیگر را که برهان معروف بین حکماست آن را از فرمایش شهید استفاده کردند و مرحوم شهید دیگر به برهان صدیقین

اشـاره نکردنـد به همین برهـان بطلان دور و تسـلسل اشاره کردنـد. خب این کارها را مرحوم شـهید دارد هم بحثهای فلسـفه و کلامی دارد هم بحثهای عبادی دارد هم بحثهای اخلاقی دارد و مانند آن در این اربعین حدیث چند تا مطلب هست که بعضـی از اینها در نوبتهای قبل خوانده شد در بعضی از این احادیث نورانی آمده که ابی حمزه ثمالی از وجود مبارک امام صادق نقل می کند که آن از وجود مبارک جد بزرگوارش پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کرد که «اعبد الناس من اقام الفرائض و اسخی الناس من أدی زکات ماله و ازهد الناس من اجتنب الحرام و اتقی الناس من قال الحق فی ما له و علیه و اعلم الناس من جمع علم النـاس الی علمه» تـا بخشـهای فراوان دیگری دارد «و احکم النـاس من فر من جهـال النـاس» حکیم ترین مردم کسـی اسـت که از جـاهلین فرار بکنـد نه منزوی بشـود از جهـل جاهلاـن فرار بکنـد این فرق است بین انزوای از دنیـا، انزوای از جهل علمی، انزوای از جهالت عملی و انزوای از جامعه آنها محمود و ممدوح است و این یکی مذموم است. انزوای از جامعه مذموم است امـا آدم طرزی در جـامعه زنـدگی بکنـد که از جهـل عـده ای منزوی است از جهالت عـده ای منزوی است. این می شود هجر جمیل (وَ اهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمیلًا) نه یعنی قهر کن در خانه را ببند. طرزی با مردم زندگی کن که در جهلشان با آنها نباشی در جهالتشان با آنها نباشی.

در حدیث بیست و پنجم از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل می کند این بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) از خود قرآن کریم گرفته شده که ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ ولی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «من احب ان یکون اکرم الناس فلیتق الله عزوجل» همه ما دوست داریم کریم ترین مردم باشیم کریم باشیم چه اینکه دوست داریم کریم تریم مردم باشیم فرمود اگر خواستید کریم ترین باشید به دست خودت است اگر با تقوا بودید کریم ترین مردمید و بزرگوارترین مردم هستید. خب حکمت را به هر کسی نیاموزید اگر حکمت را به جاهلان دادید به حکمت ظلم کردید ولی حکمت را از اهلش دریغ ندارید برای اینکه به آن اهل ظلم می کنیم.

در حدیث نورانی بیست و هفتم آمده که یک کسی از شام آمده تا درباره علی بن ابی طالب(سلام الله علیه) تحقیقی بکند سرانجام وقتی وجود مبارک حضرت امیر را شناخت از حضرت خواست که از علوم او بهره بگیرد حضرت فرمود شما آزادید عرض کرد من محضر شما را رها نمی کنم و بهره های فراوانی از محضر حضرت امیر برد عرض کرد «فعلمنی مما علمك الله» آن گاه حضرت فرمود: «نعم یا شیخ من اعتدل یوماه فهو مغبونٌ» اولین جمله ای که در این حدیث نورانی یعنی حدیث ۲۷ از احادیث اربعین مرحوم شهید اول ذکر شده است این است فرمود: «من اعتدل یوماه فهو مغبونٌ» در نوبتهای قبل به یک مناسبتی به عرضتان رسید ما هر کدام باید حرف خودمان را بزنیم ما که در حوزه ایم کار ما درس و بحث است باید حرفهای خودمان را بزنیم چون قدر متیقن در مقام تخاطب خود ماییم و حالا دیگران هم در رشته های خودشان. ما اگر یک کتابی را یک سال درس گفتیم دیگر سال بعد هم بخواهیم همان کتاب را درس کنیم می شویم مغبون خب اگر ما رسائل را پارسال گفتیم امسال هم همان رسائل را بگوییم عمر تلف کردن است دیگر این عمر تلف کردن آن جلسه به عرضتان رسید دیگر حقیقت شرعیه ندارد که امسال این آقا چه بهره ای برد هیچ چیز چون رسائل را پارسال گفته یا مکاسب را پارسال گفته یا کفایه را پارسال گفته امسال آن آخر شب یک مروری می کند و فردا می آید درس می گوید این عمر فروشی همین است دیگر مغبون شدن همین است دیگر خسارت همین است دیگر. دیگران راه خودشان را دارند البته آن هم مصداق کار خودشان است ما که امسال رسائل گفتیم سال بعد یا باید یک کتاب قویتر بگوییم یا اگر امسال رسائل می گوییم با یک حاشیه ای نظیر حاشیه میرداماد نظیر حاشیه چیز که نسبت به اصول قبلی نوشتند ما می نویسیم. بدون تحقیق بدون رساله یعنی رساله نه مقاله ای که آدم نخوانده می ریزد در سطل یک رساله ای که چهار قرن می ماند آنها هم علما در حد شما نوشتند دیگر این بزرگانی که رساله نوشتند فلان شخص یک رساله نوشته فی التقیه رساله آن روزها این حرفها لازم بود رساله نوشته فی الرضا رساله نوشته فی الامامه رساله نوشته بود فی الکل الآن چهار قرن پنج قرن است هر وقت آدم مطالعه می کند یک کتاب بهره علمی می برد. ولی اگر پارسال مکاسب گفته امسال هم دارد مکاسب می گوید چون برایش روشن است خیلی سهل است برایش روان است این اتلاف عمر است امسال مکاسب را با یک تعلیقه رسائل را با یک تعلیقه که این می ماند خب «من اعتدل یوماه فهو مغبونٌ و من کانت الدنیا همه اشتدت حسرته الی عند فراقها» اگر کسی تمام کوشش و تلاشش این است که دنیا گیرش بیاید در هنگام مرگ او خیلی فشار می بیند حالا ـ فشارهای دیگر مطلب دیگر است. اما آنکه ما می فهمیم به فهم ساده ما جور درمی آید به عنوان فشار مرگ این است حالا آنها راههای دیگر دارد مطالب دیگری در روایات هست همه آنها سر جایش محفوظ است ما چرا در هنگام مرگ فشار می بینیم برای اینکه به یک امری دل بستیم یک، حالا یا خانه است یا فرزند است یا فرش است یا مقام و جاه و مال است به این دل بستیم. دو: هنگام مرگ متعلق این حب را از ما می گیرند بالأخره خانه و زندگی و فرش را از ما می گیرند این دو. سه: تعلق و این حب در دل ما هست. چهار: تعلق بدون متعلق دردآور است دیگر اگر آدم را

می میرانند خانه و فرزند را از او می گیرند علاقه به خانه و فرزند را از او بگیرند که دیگر فشاری ندارد تمام درد ما از اینجا شروع می شود که این مال را از ما می گیرند این تعلق مانده است تا این تعلق زائل بشود فشار مرگ است. معنای مردن این نیست که طبیب اجازه دفن بدهد معنای مردن انتقال از دنیا به برزخ است ما چه وقت می میریم؟ طبیب می گوید همین که نفسش تمام شد دفنش کنید اما شرع چه می گوید؟ می گوید این هنوز نمرده این هنوز وارد برزخ نشده این هنوز در دنیاست تا تمام اینها را ما از جانش نکشیم داد او در نیاید او را در برزخ نمی بریم این هنوز در دنیاست. این فشار مردن و فشار قبر و اینها از همین جا شروع می شود حالا آن فشارهای دیگر که در روایات هست خب سر جایش محفوظ است. اما آن مقداری که بشر عادی می فهمد این است که هنگام مرگ متعلق را می گیرند یک، تعلق مانده است دو، تعلق بدون متعلق داد آدم را در می آورد سه، چرا آدم معتاد وقتی دستگیر شد فریادش بلند است؟ برای اینکه مواد از او گرفتند یک، اعتیاد را نگرفتند دو، تا درمان بشود طول می کشد اعتیاد بدون مواد دردآور است دیگر تعلق بدون متعلق داد آدم را درمی آورد لذا فرمود: «من کانت الدنیا همه اشتدت حسرته عند فراقها» بعد همین شخص از وجود مبارک حضرت امیر سؤال می کند «أی سلطانٍ اغلب و اقوی قال(علیه السلام) الهوی» برای اینکه سلطنت هوا بدون هیچ دردسری کل حیثیت آدم را به هم می زند. این روایت خیلی طولانی است گاهی مطلب را خود حضرت امیر(سلام الله علیه) می فرمایند گاهی آن شخص سؤال می کند و حضرت جواب می دهد که أی شیء کذا أی شیء کذا وقتی حضرت او را فرمود آزادی هر جا می خواهی بروی عرض کرد دیگر من شما را رها نمی کنم.

ص: ۷۸۴

در حدیث بیست و هشتم باز روایتی را از وجود مبارک امام عسگری(سلام الله علیه) نقل می کند که امام عسگری «عن ابیه عن آبائه(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که حضرت فرمود: «احبب فی الله و ابغض فی الله و وال فی الله و عاد فی الله» یک موحد توحید افعالی او در مسئله حب و بغض به این است که هر چیزی را بر محور محبت خدا و بغض مخالفت با خدا می سنجد همان طور که در باب عبادت فرمودند بعضیها خوفاً عبادت می کنند بعضی شوقاً عبادت می کنند بعضی شکراً و حباً عبادت می کنند این بیان نورانی مربوط به آن قسم سوم است که حباً عبادت بکن که فرمود: «احبب فی الله و ابغض فی الله و وال فی الله و عاد فی الله فانه لا تنال ولایه الله الا بذلک» می خواهی ولی الله بشوی؟ اگر خوفاً من النار عبادت کردی ولی الله نیستی خب یک بنده صالحی هستی در قیامت هم بهشت می روی اگر شوقاً الی الجنه عبادت کردی ولی الله نیستی یک مؤمن صالحی هستی در قیامت بهشت می روی این هر دو حرف خوبی است گرچه برخی از تندرویها از بعضی از قلمهای فقها(رضوان الله علیهم) صادر شده است که عبادت کسی که خوفاً من النار یا شوقاً الی الجنه عبادت کردند می گفتند این تقریباً با توحید سازگار نیست یک مدتی اینها را باطل دانستند لکن بر خلاف تحقیق است بر خلاف خود این روایت است بر خلاف فتوای معظم فقهای ماست. مرحوم شیخ بهایی از بعضیها نقل می کند که آنهایی که خوفاً من النار یا شوقاً الی الجنه عبادت می کنند عبادت آنها باطل است برای اینکه آنها خدا را وسیله قرار دادند نمی گویند ما خدا می خواهیم می گویند از خدا می خواهیم که ما را جهنم نبرد. ولی بازگشت آن عبادتها به این نیست خدا را عبادت می کنند منتها نمی دانند از خدا چه بخواهند می گویند از خدا می خواهیم که ما را جهنم نبرد نه اینکه خدا را وسیله قرار می دهند تا از این وسیله به آن هدف خودشان برسند. در بیانات لطیف مرحوم شیخ الرئیس در نمط نهم اشارات هم همین درمی آید که «المستحل مرحومٌ» یا آن کسی که واسطه قرار می دهد مرحوم است خب. اینها آدمهای خوبی اند کسی که خوفاً من النار یا شوقاً الی الجنه، ولی ولیّ الله نمی شود لکن اگر کسی تمام کارها را برای محبت خدا انجام بدهد. چرا نماز می خوانی؟ چون محبوب خداست. چرا روزه می گیری؟ چون دوست خداست. چرا با فلان گروه هستی؟ چون خدا این بودن را دوست دارد. چرا با فلان گروه نیستی؟ چون خدا این را دوست ندارد اگر روی معیار محبت و غضب الهی شخص جذب و دفع اش را فعل و ترکش را تنظیم بکند به ولایت می رسد فرمود وجود مبارک امام عسگری از آباء کرام و گرامی اش(علیهم الصلاه و علیهم السلام) نقل کرد که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «احبب فی الله و ابغض فی الله و وال فی الله و عاد فی الله فانه لا تنال ولایه الله الا بذلک و لا یجد رجلٌ طعم الایمان و ان کثرت صلاته و صیامه حتی یکون کذلک» ما مستحضرید از نماز و روزه به اندازه یک میوه لذت نمی بریم و تکلیف اش را انجام می دهیم الآن که هوا گرم است اگر یک میوه خنک شیرینی یک هندوانه شیرینی به دهان کسی که تشنه است بیفتد لذت می برد دیگر به همین اندازه از نماز لذت نمی بریم ما نماز را به عنوان کلفت و تکلیف الهی می خوانیم حضرت فرمود می خواهی ایمان مزه بکند؟ روی محبت زندگی بکن و در این روایاتی که ائمه(علیهم السلام) فرمودند «اذقنی حلاوت ذکرک» «من ذا الذی ذاق حلاوت محبتک و رام منک بدلا» همین است دیگر فرمود: «و لا یجد رجلٌ طعم الایمان و ان کثرت صلاته و صیامه حتی یکون کذلک» یعنی روی محور حب و غضب کار بکند «و قد صارت مؤاخات الناس یومکم هذا اکثرها فی الدنیا» حضرت فرمود که شما این دوستی که نسبت به مردم دوستی که نسبت به یکدیگر دارند بخاطر همین کالاهای دنیاست این یک داد و ستد است در حقیقت نسبت به او دوست است برای اینکه کارهای دنیایی او را انجام داده او هم نسبت به این دوست است چون این کارهای دنیای او را انجام داده همین «و قد صارت مؤاخات الناس یومکم هذا اکثرها فی الدنیا علیها یتبادون و علیها یتباغضون و ذلک لا یغنی عنهم من الله شیئا» این مشکل را حل نمی کند حداکثر این است که آدم جهنم نرود و برود بهشت دیگر آن معارف عالیه را به انسان

نخواهند داد «فقال الرجل یا رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) کیف لی ان اعلم انی قد والیت و عادیت فی الله فمن ولی الله عزوجل حتی اوالیه و من عدوه حتی اعادیه» دو مطلب را از وجود مبارک حضرت سؤال کرد عرض کرد من از کجا بفهمم که کارهای من روی محور محبت و غضب خداست یک، با چه کسی رابطه داشته باشم که اگر با او ارتباط داشته باشم ارتباط من ارتباط ولایی باشد دو، این دو مطلب را از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) سؤال کرد مرحوم شهید اول(رضوان الله علیه) می فرماید که «فاشار له رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) الی علی(علیه السلام)» فرمود این علی می خواهی دنیایت تأمین بشود آخرتت تأمین بشود بفهمی ولی خدایی حب و بغض داری در مدار او زندگی کن «فقال الا تری هذا قال بلی فقال ولیّ هذا ولیّ الله فواله و عدو هذا عدو الله و عاده وال ولیّ هذا» ولو با تو بد کرده باشد «و عاد عدو هذا» ولو نسبت به تو خوب کرده باشد تو علی محور باش. این بیان نورانی حضرت رسول(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در غدیر خم تا آخر زندگی بود نه تنها در سرزمین غدیر فرمود: «اللهم وال من والاه و عاد من عاداه» به هر مناسبتی یا خود حضرت در سخنرانی فرمودند یا اگر دیگران مطلبی را از حضرت سؤال کردند حضرت مسئله ولایت حضرت امیر را مطرح می کردند که امیدواریم برای همیشه در خدمت این ولایت باشیم.

ص: ۷۸۵

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین مسئله و آخرین مسئله از مسائل مربوط به خیار شرط این است که آیا خیار شرط در غیر بیع هم جاری است یا نه؟ معمولاً یکی از مسائلی که بعد از هر خیاری مطرح می شود سعه و ضیق آن حکم است که آیا فلان خیار مخصوص بیع است یا در غیر بیع هم جاری است بعضی از خیارها چون تأسیسی نیست امضایی است و در خصوص بیع وارد شده است فقط با یک تذکر کوتاهی از آن می گذرند مثل خیار مجلس و خیار حیوان. خیاری که پایان او افتراق طرفین است این مخصوص بیع است در غیر بیع یک چنین خیاری نیست و خیاری که پایان او گذشت سه روز است این نه تنها در خصوص بیع است در عقود دیگر نیست در هر بیعی هم جاری نیست فقط در آن بیعی جاری است که مبیع اش حیوان باشد. بنابراین این گونه از خیارات چون دلیلشان امضایی است و خاص است در غیر مورد خود جاری نخواهد شد. اما خیار شرط نه امضایی است و نه دلیل خاص دارد هم امضایی تأسیسی نیست آن خیارها یعنی خیار حیوان و خیار مجلس تأسیسی اند امضایی نیستند و دلیل خاص دارند مخصوص به بیع اند. اما خیار شرط امضایی است نه تأسیسی و امضایش هم به نحو عام است «المؤمنون عند شروطهم» و اگر بعضی از نصوص درباره خصوص بیع وارد شده است آنها محور بحث نیست نظیر آنچه که در بیع خیاری وارد شد که کسی از امام معصوم(سلام الله علیه) سؤال می کند من نیازی به پول دارم خانه ام را به یکی از آقایان که مورد وثوق من اند می فروشم به این شرط که بعد از گذشت یک سال وقتی ثمن را برگرداندم او مثمن را استرداد کنم از او خب این امضای بیع خیاری است در خصوص بیع و ما نمی خواهیم از این تعدی کنیم ما می خواهیم از «المؤمنون عند شروطهم» استفاده کنیم. بنابراین گرچه نص خاصی در باب بیع خیاری وارد شده است اما بحث ما در سعه و ضیق بیع خیاری نیست بحث ما در سعه و ضیق شرط الخیار است خیار حاصل بالشرط است آیا خیار حاصل بالشرط مخصوص بیع است یا در عقود دیگر جاری است. این مطلب اول مطلب دوم آن است که صورت مسئله و حوزه بحث این است که آیا این شرط الخیار در خصوص بیع است یا در عقود دیگر جاری است؟ این مقام اول اگر در عقود دیگر جاری است می شود از عقد به ایقاء تعدی کرد در ایقائات هم جاری است یا نه؟ این در دو مقام بحث می شود اما قبل از اینکه وارد این مسائل بشویم وارد مقام اول و وارد مقام ثانی باید مشخص بشود که مهمترین عنصر محوری بحث ما همان «المؤمنون عند شروطهم» هست این دلیل شرط که «المؤمنون عند شروطهم» است پیام او چیست او چه کار می خواهد بکند؟ با «المؤمنون عند شروطهم» ما چه چیز را می خواهیم امضا بکنیم چه چیز را می خواهیم تثبیت بکنیم چه چیز را می خواهیم نفی بکنیم؟ مشخص باشد که از «المؤمنون عند شروطهم» کسی نمی خواهد مسئله تجویز تحلیل تصحیح اینها را ثابت کند ما نمی دانیم که شرعاً چه چیزی جایز است یا چه چیزی جایز نیست او را با «المؤمنون عند شروطهم» نمی شود ثابت کرد، نمی دانیم چه چیز حلال است چه حرام چه صحیح است چه باطل؛ در این حوزه «المؤمنون عند شروطهم» اصلاً دخیل نیست و کارآیی ندارد و کار برنمی آید این همان است که در کتابهای فقهی می گویند این بزرگان می فرمایند که «المؤمنون عند شروطهم» در این شرط مشرّع نیست مشرّع نیست یعنی همین ما اگر شک کردیم که فلان چیز شرعاً جایز است یا نه؟ این را باید به صاحب شریعت مراجعه کنیم نمی دانیم صحیح است یا نه؟ نمی دانیم حلال است یا نه؟ نمی دانیم پاک است یا نه؟ این امور را مستقیماً باید به شارع مراجعه کرد. اما بعد از اینکه احراز

کردیم فلان چیز جایز است و حرام نیست ما به وسیله «المؤمنون عند شروطهم» او را لازم می کنیم «المؤمنون عند شروطهم» در حوزه الزام چیزی دخیل است که مشروعیت اش را ما قبلاً ثابت کردیم پس اگر ما شک در مشروعیت چیزی داریم نمی توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم بلکه باید اول مشروعیت چیزی را به وسیله دلیل دیگر احراز بکنیم آن وقت الزام او را به وسیله «المؤمنون عند شروطهم» تثبیت بکنیم این همان است که می گویند «المؤمنون عند شروطهم» این دلیل شرط مشرّع نیست بلکه ملزم است این یک مطلب.

ص: ۷۸۶

مطلب دیگر اینکه ما درباره «المؤمنون عند شروطهم» بحث می کنیم نه نصوص خاصه یک وقت است که بحث ما در این است که این حکمی که در بیع بود در غیر بیع هست یا نه؟ و منشأ بحث ما هم این است که این دلیلی که درباره بیع وارد شد آیا مخصوص بیع است یا از این دلیل می شود حکم عام استفاده کرد؟ نظیر آنچه که در باب سقوط خیار حیوان با تصرف گفته شد خیار حیوان با گذشت سه روز ساقط می شود با تصرف ذی الخیار هم ساقط می شود تصرف ذی الخیار مسقط خیار است در خصوص خیار حیوان وارد شد این روایت از خیار حیوان به سایر خیارات تعدی شده است چرا؟ برای اینکه در نص وارد در خیار حیوان چنین امر شده است که «ذلک رضاً منه» از این عموم تعلیل استفاده می شود که تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است پس دو گونه توسعه و تعمیم مطرح است یکی اینکه مستقیماً آن توسعه و تعمیم را از خود دلیل استفاده بکنیم مثل عموم «المؤمنون عند شروطهم» که دلیل است بر شمول این حکم نسبت به جمیع آن یک وقت است نه نص در مورد خاص وارد شده است ولی صبغه تعلیل دارد مثل «ذلک رضاً منه» اگر تصرف مسقط خیار است برای اینکه کاشف از رضاست خب این اختصاصی به خیار حیوان ندارد خیارات دیگر هم همین طور است اگر تصرفی کاشف از رضای به لزوم معامله بود نه به اصل معامله چون رضای به اصل معامله قبلاً گذشت چنین تصرفی مسقط خیار است پس ما دو گونه توسعه داریم و آنچه که در این حوزه محل بحث است همان توسعه استفاده توسعه از عموم «المؤمنون عند شروطهم» است خب پس با این امر اول و با این امر دوم حوزه بحث مشخص شد حالا فالبحث فی مقامین که آیا در مطلق عقود این خیار شرط راه دارد یا مخصوص بیع است و اگر در مطلق عقود است آیا از عقد هم می شود به ایقاء تعدی کرد در ایقائات هم هست یا نه؟ اما مقام اول مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند که عقد دو قسم است عقد یا اذنی است یا عهدی ایشان برخی از عقود جایز را نظیر وکالت و عاریه و امثال ذلک را جزء عقود اذنیه می دانند قبلاً هم به عرضتان رسید سیدنا الاستاد مرحوم امام(رضوان الله علیه) اشکالی به مرحوم آقای نائینی دارند که در وکالت و امثال ذلک اینها تعهد است نباید گفت عقود اذنیه در موارد اذن اصلاً عقد نیست مثلاً کسی به کسی اجازه می دهند که شما در این خانه بمانید نماز بخوانید تصرف بکنید جزء (أَوْ ما مَلَكْتُمْ مَفاتِحَهُ) است. کسی می خواهد مسافرت بکند کلید را پیش دوستانش می گذارد که شما در اینجا بمان این اذن در تصرف است این عقد نیست نه به نحو وکالت است نه به نحو عاریه است این گونه از اذنها برای اینکه مستثنای «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» را درست کند کافی است ایجاب و قبول و امثال ذلک نیست جزء عقود نیست این گونه از اذن برای اینکه آن معامله را از فضولیت بیرون بیاورد کافی است در حکم وضعی یا تصرف را از حرمت بیرون بیاورد و حلال بکند کافی است در احکام تکلیفی می خواهد در اینجا نماز بخواند می خواهد اینجا بماند می شود حلال. می خواهد این مال را بفروشد بیع می شود صحیح دیگر فضولی نیست لازم نیست کسی وکیل باشد در فروختن یا نائب باشد همین که مأذون باشد

کـافی است. بنـابراین اذن غیر از توکیـل است جزء عقود نیست اصـلاً حالا ـ اگر کسـی خواست وکالت را عاریه را این گونه از امور را جزء عقود اذنیه بشـمارد مجاز است چون تشاحی در اصـطلاح نیست ولی اینها هم عقدنـد عهدند ایجاب و قبول دارند. به تعبیر مرحوم آقـای نـائینی(رضوان الله علیه) عقـد دو قسم است یـا جزء عقود اذنیه است یـا جزء عقود عهـدیه. عقود اذنیه که سعه و ضـیق اش به دست خود موجب است بیـده زمام العقد عقده العقد این دیگر نیازی به خیار نیست تا شـرط بکند چون هر وقـتی خواست اذنش را برمی گردانـد دیگر نیـازی به او نیست. امـا عقود عهـدیه که عقـد است و ایجـاب است و قبول است و امثـال ذلک این دو قسم است یا جایز است یا لازم. اگر جوازش جواز حکمی بود با شـرط نمی شود با این حکم مخالفت کرد و این را لازم کرد می شود خلاف شـرع که ما بگوییم این حکم برداشـته شـد و لزوم آمـد اگر جوازش حکمی باشـد. اما اگر جوازش حقی باشـد نظیر عـاریه نظیر وکـالت امثـال ذلک این جواز حقی هر وقت که موجب خواست فسـخ می کنـد هر وقت نخواست فسـخ نمی کنـد پس بیـده عقـده العقـد است جعل خیار لغو است وقتی طرف یعنی موجب هر وقت بخواهـد فسخ می کند و هر وقت نخواست ادامه می دهد جعل یک خیار لغو است پس عقد یا اذنی است یا عهدی در عقد اذنی که اصـلاً نیازی به خیار نیست در عقد عهدی اگر جایز بود و جوازش حکمی بود که نمی شود مسیر حکم را عوض کرد و اگر حقی بود جعل خیار لغو است این خلاصه فرمایش مرحوم آقای نائینی. لزوم هم بشـرح ایضاً [همچنین] اگر عقـدی لازم بود و لزومش حکمی بود جعـل خیـار لغو است نظیر نکـاح، نکـاح یـک عقـد لازمی است و لزومش حکم است نه حق لـذا اقـاله پـذیر نیست و اگر لزومش حقی بود و نه حکمی نظیر بیع اجازه و مانند آن بله عقود اسـلامی که لازم اند ولی اقاله پذیرند خیار در آنها راه دارد. پس «المؤمنون عند شروطهم» دو مرحله را که باید ما احراز بکنیم کردیم مرحله اول اینکه این شیء فی نفسه جایز است. مرحله دوم این است که این عموم می گیرد عقود شرعی عقود لازم که اقاله پذیر است معلوم می شود که حق است نه حکم اگر حق شد سـقوط و ثبوت اش به دست ذی حق است دیگر پس جایز است که این حق را ابرام کنیم جایز است که این حق را اسـقاط کنیم این جواز است. به وسـیله «المؤمنون عند شـروطهم» این حقی که ثبوت و سـقوطش به دست موجب است این را الزام می کننـد. این عصـاره برخی از فرمایشـات مرحـوم آقـای نـائینی(رضوان الله علیه) در مقـام اول توضـیحاتی هم در همین مقـام اول داریـم. مرحـوم آقـای خـوئی(رضـوان الله علیه) می فرماینـد که مـا در اول کتـاب بیـع گفـتیم که بین حکم و حـق فرقی نیسـت حقیقتشـان یکی است هر دو به جعـل شـارع است منتهـا اثر حکم با اثر حق فرق می کنـد وگرنه حقیقتشان یکی است. قبلاً هم اشاره شد که این فرمایش ناصواب است زیرا درست است همه چیز مجعول خداست همه احکام مجعول خداست هم وضعیات هم تکلیفیات همه مجعول خـداست جعل مخصوص جاعل است «ان الحکم الا لله» ولی چون نحوه جعل فرق می کنـد مجعولها هم کاملاً ـ فرق فقهی و عمیـق علمی دارنـد همـان طور که در نظـام تکوین الله خـالق کـل شـیء امـا نحوه خلقت فرق می کند مخلوقها هم فرق می کنـد یکی مجرد است یکی مادی یکی ملکی است یکی ملکوتی یکی دنیایی است یکی اخروی مجعولها در اثر اختلاف نحوه جعـل فرق می کننـد البته جعـل مطلق مـال خـداست جاعلش هم خـداست صـرف اینکه ما بگوییم هر دو مجعول الهی است که کافی نیست برای اشتراک و تساوی اینها که حکم چیز دیگر است حق چیز دیگر است حکم زمام ثبوت و سـقوطش به دست کسـی نیست حق زمام ثبوت و سقوطش به دست افراد است حالا برخی از حقوق قابل نقل و انتقال نیست ولی قابل اسقاط هست اما حکم این چنین نیست.

مطلب دیگر اینکه مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند که اگر عقدی لازم بود و لزوم او حکمی بود خیار شرط در او نیست ولی اگر عقدی لازم بود و لزوم او حقی بود خیار شرط در او هست معیار اینکه این لزوم حکمی است یا حقی است چیست؟ اگر نظر شریفتان باشد قبلاً هم این فرمایش را از مرحوم آقا سید محمد کاظم نقل کردیم مرحوم سید این فرمایش را دارند مرحوم آقای نائینی هم قبول کردند و آن این است که ما اگر خواستیم بفهمیم این لزوم حقی است یا حکمی اگر شارع مقدس در این عقد اقاله را راه داد معلوم می شود حق است اگر اقاله پذیر نبود معلوم می شود حکم است. پس در هر عقدی که اقاله راه دارد خیار می شود جعل کرد در هر عقدی که اقاله راه ندارد خیار نیست این تلازمی است بین اقاله و خیار، خیار در جایی است که اقاله باشد اگر اقاله جایز نیست خیار هم جایز نیست. این فرمایشی بود که مرحوم آقا سید محمد کاظم داشتند از برخی از لطایف و فرمایشات مرحوم شیخ هم برمی آمد مرحوم آقای نائینی هم روی آن اصرار دارند.

پرسش: ...

پاسخ: حالا- می رسیم به مقام ثانی بحث که ایقائات است طلاق جزء ایقائات است الآن ما فعلاً در مقام اول هستیم یعنی در عقود خب به ایقائات که رسیدیم ان شاء الله مشخص می شود که حکم ایقاء چیست. اما مقام اول که فعلاً مربوط به عقود است در مسئله عقود فرمایش مرحوم آقای نائینی این بود اشکال مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) هم این است. این فرمایش و اشکال ایشان هم ناصواب است برای اینکه اگر ایشان درست دقت می کردند فرمایش استادشان را هرگز این اشکال را نمی کردند. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) نفرمودند اقاله و خیار متلازم اند هر جا خیار است اقاله هست هر جا اقاله هست خیار است یک چنین حرفی نزدند که فرمودند هر جا اقاله هست خیار می شود جعل کرد؛ نه هر جا شارع خیار جعل کرد ما می توانیم اقاله بکنیم این حرف متنی مبهم بماند تا اشکال مرحوم آقای خوئی را ما شرح بدهیم بعد این حرف متن را باز کنیم. اشکال مرحوم آقای خوئی نسبت به استادشان این است که شما که فرمودید هر جا اقاله هست خیار هست و این را معیار قرار دادید ما می بینیم در عقد نکاح که به زعم شما لزومش لزوم حکمی است نه حقی و اقاله راه ندارد خیار راه دارد آنجا که فسخ می کند به خیار با چند عیب فسخ می کند دیگر زوجین با پدید آمدن یا کشف آن عیوب موجبه للفسخ حق دارند نکاح که باطل نمی شود که بید اینهاست که این نکاح را به هم بزنند بحث هم می شود خیار است اگر کسی خواست با همین عیب شوهر بسازد خب می سازد نکاح که باطل نیست اگر نخواست نکاح را فسخ می کند خب پس خیار در نکاح با روشن شدن آن عیوب موجبه للفسخ خیار هست در حالی که در نکاح اقاله نیست شما گفتید بین اقاله و خیار تلازم است در حالی که این چنین نیست در اینجا با اینکه خیار هست اقاله نیست این خلاصه نقد مرحوم آقای خوئی.

اما باز کردن آن مطلب مرحوم آقای نائینی نفرمودند که بین اقاله و خیار تلازم است هر جا خیار است اقاله است هر جا اقاله است خیار است این چنین نیست فرمود از این طرف تلازم هست آن هم محدود هر جا شارع مقدس اقاله را جعل کرد می فهمیم این لزوم حقی است نه حکمی پس می توانند طرفین می توانند خیار جعل کنند این فرمایش مرحوم آقای نائینی است. آنکه شما نقض کردید این است که در نکاح اقاله نیست ولی شارع مقدس خیار جعل کرد خب این چه ربطی به فرمایش مرحوم آقای نائینی دارد مرحوم آقای نائینی نفرمود که اگر جای اقاله نیست شارع هم نمی تواند خیار جعل کند که خیار تعبدی مگر او یک چنین فرمایشی گفت؟ مرحوم آقای نائینی فرمود که هر جا جایی که اقاله نیست ما نمی توانیم خیار جعل کنیم نه اینکه اگر جای اقاله نیست شارع هم نمی تواند خیار تعبداً خیار جعل کند. پس دو عقبه کئود را این بزرگوار نتوانست طی کند یکی اینکه آیا تلازم طرفینی است یعنی هر جا اقاله هست خیار هست هر جا خیار هست اقاله است؟ تا شما اشکال بکنید که در نکاح خیار هست و اقاله نیست. اگر فرمایش مرحوم آقای نائینی تلازم دو طرفه بود یعنی هر جا خیار هست اقاله است هر جا اقاله هست خیار هست که شما بگویید که شما که گفتید هر جا خیار است اقاله است در اینجا خیار هست و اقاله نیست این یکی. عقبه کئود این است که شما بین خیار تعبدی شارع با خیار مجعول بید افراد باید فرق می گذاشتید در مسئله خیار فسخ در نکاح آن خیار تعبدی است که شارع جعل کرده دست کسی نیست که اقاله هم اجازه نداده اگر در آنجا ما می دیدیم که با اینکه اقاله نیست خیار جعلی به دست افراد هست بله این اشکال شما وارد بود اما یک چنین چیزی ما نداریم که در آنجا اقاله به دست طرفین نیست خیار به دست طرفین هم نیست اقاله به دست طرفین نیست ولی خیار تعبدی به دست شارع هست اصلاً فرمایش مرحوم استاد روشن نشد خب پس این اشکالات ایشان هیچ کدامشان وارد نیست می شود گفت که جایی که لزوم حقی باشد ما از اقاله کشف می کنیم به چه دلیل این لزوم حقی است برای اینکه شارع مقدس گفت هر وقت خواستید پس بگیرید طرفین می توانید یعنی هر وقت خواستید به هم می زنید دیگر «بیدکم و بایدیکم عقده العقد» معلوم می شود حق است دیگر. اگر عقدی لزومش به ایدی شما بود معلوم می شود حق شماست دیگر. اگر عقدی لزومش «بید الله سبحانه و تعالی» بود به دست احدی نبود بله معلوم می شود حکم است این یک معیار خوبی است.

اما فرمایش بعدی مقام دوم گرچه همان طوری که ملاحظه فرمودید مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تا حدودی بطور گسترده در مسئله هشتم بحث کردند و بزرگواران دیگر هم یک قدری توسعه دادند ولی چون فردا آخرین روز بحث است برای اینکه اینجا این سالن برای امتحانات آماده می شود و اینجا چون جا برای حضور نیست این است که ما این مسئله هشتم را در امروز و فردا باید جمع بکنیم که دیگر نیازی به توضیح بعدی نداشته باشد به خواست خدا. مقام ثانی بحث در اینکه آیا در ایقائات است ایقائات جاری است یا جاری نیست بعضیها خواستند بفرمایند که در ایقائات خیار جاری نیست چرا؟ شرط الخیار راه نیست برای اینکه شرط متقوم به مشترط و مشترط علیه است این صغرا یعنی دو نفر یکی متعهد یکی متعهد له پس شرط در جایی است که این تعهد بین دو نفر باشد دو تا تعهد باشد این یک مقدمه در ایقاء دو تعهد نیست پس در ایقاء خیار شرط نیست این نتیجه بر اساس شکل ثانی. شرط الخیار در جایی است که دو تعهد باشد در ایقاء دو تعهد نیست پس شرط الخیار نیست چون چه کسی عهده دار باشد؟ تمام زمام کار به دست یک نفر است چه کسی مشترط باشد چه کسی مشترط علیه باشد؟ این دلیل کسانی است که می فرمایند که در ایقائات شرط الخیار نیست عده ای نقد کردند مرحوم شیخ هم(رضوان الله علیه) آن فرمایشات را نقد کرده خودش هم پذیرفته و آن این است که ما این صغرا را قبول نداریم این مقدمه اولی را قبول نداریم اینکه گفتید کبرا را قبول داریم اینکه گفتید در ایقائات دو تعهد نیست بله قبول داریم برای اینکه اگر دو تعهد باشد که می شود عقد یک گره است و آن به دست موجب است دیگر دو تعهد نیست اگر دو تعهد بود که می شد عقد که این را ما قبول داریم. اما آن مقدمه اولی که به منزله صغراست او ناصواب است فرمودید ایقاء بین با دو تعهد همراه است می گوییم خیر گفتید شرط در جایی است که دو تعهد باشد می گوییم خیر شرط در جایی است که دو شخص باشند یکی مشترط یکی مشترط علیه خواه آن کار دو تعهد را به همراه داشته باشد یا نداشته باشد.

نقدی که آن آقایان کرده بودند و چه مرحوم شیخ و اینها می فرمودند که عتق ایقاء است عتق که عقد نیست ولی مولا در عتق عقد می تواند شرط کند که من شما را آزاد می کنم به این شرط که یک سال هم خدمت کنی خب این ایقاء است و شرطش هم هست پس شرط در ایقاء راه دارد سرّش آن است که شرط متوقف به دو تعهد نیست تا یعنی بشود عقد بین دو شخص است نه بین دو تعهد اینجا یکی مولای معتِق است یک یعبد معتَق.

پس بنابراین ما صغرا را قبول نداریم لذا قیاس نتیجه نمی دهد کبرا را قبول داریم در کبرا گفتید در ایقاء دو تعهد نیست بله ما هم قبول داریم اما در صغرا گفتید که در شرط دو تعهد لازم است می گوییم خیر در شرط دو شخص لازم است نه دو تعهد خب این سخن ابتدائاً بوی تحقیق می دهد، لکن یک مقداری که جلو برویم می بینیم که این چندان محققانه نیست خب دو تا شخص یکی تعهد می سپارد و دیگری نمی سپارد یا دیگری هم باید تعهد بسپارد؟ اگر دیگری تعهد نسپارد که شرط نیست منتها همراه با ایقاء یک چنین شرطی را دارند این برمی گردد به اینکه شرط ابتدایی هم نافذ است شرط در ضمن ایقاء هم نافذ است این یک شرط است در ضمن ایقاء نه ایقاء شرطی باشد دیگر بحث نکردند که اگر ان عبد به وظیفه اش عمل نکرده این عتق به هم می خورد یا جانبه عتق غلبه دارد این را دیگر بحث نکردند که واقعاً اگر کسی گفت «اعتقتک» به شرط «ان تخدمنی سنةً» اگر او خدمت نکرد این عتق به هم می خورد یا نه یک حکم تکلیفی به عهده شخص است واجب است که او را بکند ولی ممتنع او را وادار می کند اجاره را بدهکار است به اندازه خدمت یک ساله باید پول بپردازد چیست؟ بقیه فروع را که نگفتند به هر تقدیر اگر شما دو تا شخص را برای چه می خواهید برای دو تعهد می خواهید دیگر اینکه می گویید شرط دو تعهد نمی خواهد فقط دو تا شخص می خواهد دو تا شخص را برای چه می خواهید برای اینکه یکی بشود مشترط یعنی عهدگیر یکی بگوید مشترط علیه یعنی عهد ده به هر تقدیر این کافی است برای افراد اوساط متوسط که زود نقد پذیرند ولی برای آن جواب نهایی کافی نیست خب.

پس در مقام اول اگر یک مطلب خیلی مهم لازم بود به خواست خدا فردا مطرح می شود اگر یک مطلب عمیق علمی مربوط به مقام اول یعنی عقد نداشتیم فردا به خواست خدا همین مطلب ایقاء را تمام بکنیم و ختم جلسه را اعلام بکنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

موضوع بحث:خی_ارات – ۸۹/۰۳/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

آخرین مسئله از مسائل هشت گانه ای که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در باب شرط الخیار ذکر کردند این است که حوزه نفوذ شرط الخیار کجاست در هر عقدی است یا نه؟ در هر ایقائی هست یا نه؟ در بیع که یقیناً هست در غیر بیع هست یا نه؟ این یک قاعده فقهی را دارد ترسیم می کند یک مسئله فقهی نیست تاکنون درباره یکی این مسائل فقهی بحث می شد که یکی از خیارهایی که در بیع راه دارد همان خیار حاصل شرط است همان طور که خیار مجلس داریم خیار حیوان داریم بیع خیاری هم داریم خیاری که شرط در آن راه دارد اما آیا خیار شرط در غیر بیع جاری است یا نه چون مسئله خاص نیست به قاعده فقهی شبیه تر است باید به صورت قاعده مورد بحث قرار بگیرد یک وقت است ما می گوییم آیا در وقف خیار هست یا نه؟ این مسئله فقهی است آیا در هبه شرط الخیار راه دارد این مسئله فقهی است یک مسئله جزئی است و فرعی است مطرح می شود اما یک وقتی به طور کلی می خواهیم بحث بکنیم در کجا شرط الخیار هست در کدام عقد است در کدام ایقاء هست؟ آیا در همه عقود هست؟ در همه ایقائات هست یا تفصیل است ضابطه اش چیست؟ ما چون در صدد ضابطه هستیم می شود قاعده فقهی وقتی قاعده فقهی شد ما حرف قاعده را زدیم دیگر نباید فکر مسئله بکنیم یکی از برکات مکاسب این است که خیلی از لطایف و قواعد فقهی را به همراه دارد یعنی واقعاً اگر کسی مکاسب را کاملاً درک کرده باشد این در معاملات صاحبنظر است برای اینکه خیلی از مسائل را ذکر کردند خیلی از قواعد را ذکر کردند در جریان بیع فضولی به حسب ظاهر بیع فضولی مطرح است اما طرزی بیع فضولی را مطرح کردند که در اجاره فضولی، در صلح فضولی، در مزارعه و مضاربه و مساقات فضولی همه اینها راه دارد. یک بحثی قاعده ای کردند که شخص را صاحبنظر می کنند در این امور که از سطح مسئله گذشت به صورت قاعده درآمد خیلی از موارد بود این طور شد. در جریان ما هم همین طور است این مسئله هشتم قاعده فقهی را به همراه دارد که آیا در هر عقدی ضابطه جریان شرط الخیار در عقد چیست؟ خب اینکه مسئله فقهی نیست ضابطه جریان شرط الخیار در ایقاء چیست؟ آیا در ایقاء هست یا نه اگر هست ضابطه اش چیست؟ آیا در هر عقدی هست یا نه اگر هست ضابطه اش چیست؟ این مطلب اول.

ص: ۷۹۲

مطلب دوم این است که چون ما قاعده ای حرف می زنیم باید قاعده ای فکر بکنیم اما قاعده ای حرف بزنیم مسئله ای و فرعی فکر بکنیم این انسجام از دست ما در رفته مثل اینکه کسی می خواهد نقشه شهر را بکشد ولی درباره کوچه منزل خودش حرف می زند این بحث نشد شما اگر درباره نقشه جامع شهر حرف می زنید دیگر درباره فلان کوچه نباید حرف بزنید اگر کلی بحث می کنید دیگر نباید درباره آن جزئی بحث بکنید اگر قاعده هست جا برای مسئله نیست. شما در اثنای این قاعده

باید بگویید در وقف آیا شرط الخیار هست یا نه؟ در صدقه شرط الخیار هست یا نه؟ این مسئله شد نه قاعده.

بنابراین مطلب دوم آن است که اگر ما قاعده ای بحث می کنیم چه اینکه بحث، بحث قاعده ای است ناظر به مقام ثبوت است دیگر ناظر به مقام اثبات نیست ما می خواهیم بگوییم که در عقد شرط الخیار هست یا نه؟ در ایقاء شرط الخیار هست یا نه؟ شما نظرتان این است که در ایقاء نیست بسیار خب یا در عقد هست بسیار خب اما چه عقد است چه ایقاء است دیگر می شود مسئله دیگر قاعده نیست. آیا وقف عقد است یا ایقاء؟ در اینکه در وقف قبض شرط است حرفی در او نیست اما قبول شرط است یا نه؟ محل اختلاف است دیگر. آن بزرگانی که فرمودند وقف عقد است می گویند قبول شرط است آن بزرگانی که می فرمایند وقف ایقاء است می فرمایند قبول شرط نیست خب این یک مسئله فقهی است به کتاب وقف برمی گردد که «هل یشترط» در صحت وقف قبول یا نه؟ اتفاق کل بر این است که قبض شرط است اما قبول شرط است یا نه؟ این مبنی است بر آن مبنا که اگر وقف عقد باشد بله قبول شرط است اگر ایقاء باشد قبول شرط نیست حالا شما بیایید اینجا بحث بکنید که آیا در وقف شرط الخیار راه دارد یا ندارد؟ می شود مسئله فقهی مسئله فقهی وقف را شما در کتاب وقف باید ذکربکنید نه اینجا خب.

پس مطلب اول آن است که ما داریم درباره قاعده سخن می گوییم نه مسئله و فرع مطلب دوم آن است که حالا که درباره قاعده حرف می زنیم تا آخر باید مواظب فکرمان باشیم که قاعده ای فکر بکنیم یعنی عقود در مقام ثبوت خیار شرط خیار دارد ایقاء ندارد اما چه عقد است و چه ایقاء دیگر مربوط به ما نیست این راه اساسی بحث.

مطلب سوم آن است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که در عقود هست در ایقاء نیست حالا ـ ممکن است موارد استثنایی هم داشته باشد در عقود فرمودند عقود سه قسم است عقود فی الجمله هست نه بالجمله بعضی عقود یقیناً شرط الخیار راه دارد بعضی یقیناً شرط الخیار راه ندارد بعضیها محل اختلاف است که آیا خیار راه دارد یا ندارد. آن تحلیلی که مرحوم آقای نائینی و همفکران مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) کردند یک تحلیل خوبی بود که معیاری دست دادند در لابه لای فرمایشات مرحوم شیخ کم و بیش هم استفاده می شود که اگر یک عقدی جایز بود خب زمام عقد به دست طرفین است دیگر شرط الخیار معنا ندارد لغو است اما اگر عقد لازم بود و لزومش حکمی بود نه حقی این شرط الخیار معنا ندارد راه نیست و اگر عقد لازم بود و لزومش حقی بود نه حکمی بله شرط الخیار راه دارد. ما از کجا بفهمیم این لزوم حقی است یا حکمی معیارش چیست؟ همان معیاری است که مرحوم آقا سید محمد کاظم قبلاً فرموده بودند مرحوم آقای نائینی هم روی آن تکیه دارند که هر دو متخذ از فرمایشات مرحوم شیخ است در مکاسب گرچه مرحوم شیخ هم مسبوق به فرمایش فقهای قبلی است مرحوم شیخ در اینجا بالصراحه ذکر می کنند که اگر چیزی عقدی اقاله پذیر شد معلوم می شود لزومش حقی است و اگر اقاله پذیر نشد معلوم می شود لزومش حکمی است آن اشکال مرحوم آقای خوئی نسبت به مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) که در بحث دیروز گذشت آن اشکال هم وارد نبود همان طور که در بحث دیروز ملاحظه فرمودید خب. پس اگر چیزی اقاله پذیر بود معلوم می شود که شارع مقدس به طرفین اختیار داده است که هر وقت خواستند این عقد را باز می کنند هر وقت خواستند می بندند معلوم می شود این لزوم حقی است نه حکمی چون حق است و نه حکم زمامش به دست ذی حق است یعنی می توانند با شرط از بین ببرند نکاح این طور است. بعضی از عقود هم همین طور است بیع و اجاره و عقود مضاربه و مساقات و مضاربه و امثال ذلک از همین قبیل اند که لزومشان حقی است و قابل شرط هم هست خب این معیار. اما در ایقاء مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این مطلب را دارند در ایقاء آن ایقائی که طرف نمی خواهد اصلاً چه طرف بداند چه نداند چه غایب باشد چه حاضر باشد در این گونه از موارد این کار واقع می شود شما چه شرطی را می خواهید برقرار کنید در ضمن این ایقاء؟ شرط را شما که شارط هستید، مشترط هستید، شرط هستید می خواهید از چه کسی تعهد بگیرید «المؤمنون عند شروطهم» بر چه کسی می خواهد وجوب وفا را مترتب کند؟ به چه کسی می خواهد بگوید که تو باید وفا کنی؟ ایقاء که طرف ندارد که یک طرفه حل است ولو طرف دیگر اصلاً غائب باشد مطلع نباشد شما «المؤمنون عند شروطهم» را این آقایی که مشترط است ایقاء می خواهد بکند شرط کرده است بر چه کسی شرط کرده؟ چه کسی متعهد است چه کسی عهده دار وفای به آن شرط است؟ طرفی در کار نیست. مرحوم شیخ فرمودند که درست است که در ایقاء دو تعهد نیست یک تعهد است ولی شرط به دو شخص وابسته است نه دو طرف یک پیمان لذا در مسئله عتق عبد ممکن است که کسی بنده ای را آزاد کند شرط کند که شما باید این کار را انجام بدهید به این عبدی که آزاد می شود شرط کند که شما باید فلان خدمت را هم تا یک مدتی انجام بدهید. پس می شود در ضمن ایقاء یک شرطی را کرد و وجوب وفا ناظر به یک شخصی است که متعهد می شود خواه آن شخص طرف این پیمان باشد یا نباشد ایقاء طرف ندارد ایقاء یک طرفه است ولی ممکن است در متن ایقاء کسی ملزم بشود به انجام یک کاری این البته فی الجمله قابل قبول است و نه بالجمله عمده آن است که ما این شرطی را که

می گوییم مطلب چهارم یا پنجم است ما این شـرطی را که می گوییم در ایقاء شرط نیست باید توضیح بدهیم که منظور از این شرط چیست که در ایقائات شـرط راه ندارد چون این جزء مبادی تصوریه بحث است که در ترسـیم صورت مسـئله اثر دارد ما دو جور شـرط داریم یک شرطی داریم که به منزله تعلیق است در قبال تنجیز و شیء را مشروط می کند نه مطلق و یک شرطی است به معنای عهـد نـذر جزء ایقائات است عهـد جزء ایقائات است اگر کسـی نـذر بکند که اگر خداوند مرا شـفا داد یا فلان شخص را شـفا داد من فلان روز روزه بگیرم این ایقاء است و شـرط پـذیر هم هست این شـرط به منزله تعلیق است نه تعلیق در انشـا تعلیق آن منشأ است یک وقت است که نـذر صوم می کنـد بنا بر اینکه مثلاً مشـروط باشـد مطلقا یک وقت است که نـذر مشـروط دارد یک وقتی می گویـد نـذر می کند که من فلان روز روزه بگیرم یا اعتکاف بکنم یا نذر می کند که اگر خدا آن بیمار را شـفا داد من اعتکاف بکنم این می شود مشـروط منظور از اینکه شـرط در ایقائات راه ندارد این سـنخ از شـروط نیست منظور از اینکه شـرط در ایقائات راه ندارد این شـرطی است که «المؤمنون عند شروطهم» او را می گیرد و وجوب وفا می آورد این به منزله تعلیق است نه شرط عهدی «ان رزقت ولداً» یا مثلاً «ان شفانی الله سبحانه و تعالی لله علیّ ان اصوم ان شفانی» یا «ان شفی الله ذلک المریض» این شرط به معنای تعلیق است در قبال تنجیز تحدید است محدود کردن است در قبال مطلق این شرط جزء «المؤمنون عند شروطهم» نیست پس ممکن است یک چیزی ایقاء باشد و شرط پذیر لکن آن شرطی که مربوط به محدود کردن است مربوط به معوق کردن است نه شـرطی که «المؤمنون عند شـروطهم» او را تثبیت می کند پس شـرط دو قسم اسـت اگر ما یک ایقائی داشتیم مشـروط لازمه اش این نیست که پس شرط در ایقائات راه دارد شرطی که الآن محل بحث است این است که مشـمول «المؤمنون عند شروطهم» بشود و وجوب وفا را به همراه داشته باشد. خب این هم یک توضیحی بود به عنوان مطلب چهارم یا پنجم.

ص: ۷۹۴

مطلب ششم این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که عقد اگر لزومش حقی باشد شرط الخیار می پذیرد و یکی از مصادیق روشن لزوم حقی همان لزوم بیع است بیع یک عقد لازم است ولی لزومش مثل نکاح نیست که لزومش حق است به دلیل اینکه اقاله می پذیرد. پس در بیع شرط الخیار راه دارد لکن فرمودند که بیع چون دو قسم است یک قسم قولی است یک قسم فعلی بیع قولی آن است که با ایجاب و قبول قولی همراه باشد «بعت و اشتریت» بیع فعلی را می گویند معاطات با تعاطی طرفین یا با اعطا و اخذ طرفین انجام می گیرد بیع فعلی یعنی معاطات چه ما قائل باشیم به اینکه معاطات جایز است نه لازم چه قائل باشیم بعد از تصرف یا بعد از تلف لازم می شود چه نباشیم به هر تقدیر در معاطات شرط الخیار نیست چرا؟ اما اگر گفتیم معاطات بیع جایز است خب هر وقت خواستند به هم می زنند دیگر جواز حقی هم هست دیگر خیار برای چه جعل بکنیم اگر گفتیم معاطات مثل بیع قولی لازم است باز هم در اینجا خیار نیست چرا؟ برای اینکه آن شرط قول است لفظ است معاطات فعل است این فعل که با آن قول گره نمی خورد که این خلاصه استدلال مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) بر اینکه در معاطات شرط الخیار نیست این سخن ناصواب است چرا؟ چون شرط هم دو قسم است یک شرط فعلی داریم یک شرط قولی داریم بالاتر از شرط اصل عقد که تبدیل طرفین است ما وقتی فعلی داشتیم فعل گویا بود، فعل فروشنده دلیل بر ایجاب بود، فعل خریدار دلیل بر قبول بود فعل کار «بعت» را می کند فعل کار «اشتریت» را می کند فعل هم کار شرط را می کند فعل با فعل گره می خورد. ثانیاً اگر هم قول باشد این گفتگو قبل است تمام این گفتگو در شرط قبل است شرط را قبلاً بازگو می کنند صریح این تعاطی یا اعطا و اخذ که ایجاب و قبول فعلی است مبنیاً علیه واقع می شود این کافی است دیگر. اینها که تعبدی محض نیست اینها که تأسیسی صرف نیست اینها امضایی است و غرائز و ارتکازات مردمی هم همین طور است دیگر اگر کسی یک چیزی را مشروطاً می خرد که می گوید اگر به این سبک من ده روز خیار داشته باشم یا دو روز خیار داشته باشم اول گفتگو می کنم درباره شرط بالصراحه گفتگو می کنم بعد روی آن شرطی که قرار گذاشتند اعطا و اخذ می شود یکی فرش می برد یکی پول می دهد می شود تعاطی یا اعطا و اخذ. مبنیاً علیه است تا ده روز بعد هم خیار دارد چطور شما می فرمایید بین فعل و قول گره نمی خورد؟ گاهی ممکن است آن شرط فعلی باشد دو تا فعل با هم گره می خورند اصل عقد فعل است شرط هم فعل است شرط گذاری هم فعل است اشتراط هم فعل است دو تا فعل به هم گره می خورند و گاهی ممکن است آن اشتراط قول باشد و این تعاطی که اصل معامله فعل باشد این فعل مبنیاً علیه واقع می شود کما اشار الیه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نقد امام(رضوان الله علیه) بر مرحوم شیخ هم همین است. می فرماید چطور شما می فرمایید معاطات را نمی شود با شرط الخیار بست؟ اگر ما قول قبلی داشته باشیم این فعل را بر او مستقر بکنیم مبنیاً علیه انجام بدهیم درست است دیگر. پس این فرمایش مرحوم شیخ ناصواب است خب می ماند مسئله صدقه و وقف و امثال ذلک.

پرسش: ...

پاسخ: اگر قول قبلی داشته باشیم

پرسش: ...

پاسخ: اگر قبلی نباشد خب شرط نشد دیگر

پرسش: ...

پاسخ: اگر شرط قولی باشد این فعل بر آن قول واقع بشود این فعل را مشروط کرده دیگر چون مبنیاً علیه واقع شد دیگر. چون مبنیاً علیه واقع شده است به منزله آن است که در متن فعل شرط شده باشد. پس بنابراین این خیار شرط و شرط الخیار در بیع معاطاتی راه دارد. مطلب دیگر اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در باب وقف و صدقه و هبه به قصد قربت و امثال ذلک این مطلب را دارند که آیا اینها شرط الخیار می پذیرد یا نه؟ یک اشکال در مسئله ایقاء است که طرف در کار نیست آن را مرحوم شیخ با یک راهی حل کردند در این گونه از موارد که صدقه هست یا هبه به قصد قربت هست یا وقف هست گفتند اینها زیرمجموعه صدقه مجموعه عنوان عام صدقه است که لله است این صغرای مسئله و چیزی که لله شد برنمی گردد این کبرای مسئله پس شما بخواهی وقف بکنی با شرط صدقه بدهی با شرط هبه به قصد قربت بکنی قصد قربت بکنی با شرط این جور در نمی آید زیرا اگر چیزی صدقه شد می شوی لله چون اگر قصد قربت نکنی که می شود هدیه این کادوهایی که می دهند یک کسی از سفر برگشت یا خانه ای ساخت یا خدا به او فرزندی عطا کرد اینها دیگر صدقه نیست هدیه است ولی اگر کسی چیزی را به برادر مؤمن داد و او هم به قصد قربت داد می شود صدقه. در صدقه واجب خب شرایط خاص خودش را باید داشته باشد ولی در صدقه مستحب که فقر شرط نیست چون در صدقه مستحب فقر شرط نیست این هم می خواهد صواب ببرد این را به عنوان صدقه می دهد در صدقه هم لازم نیست کسی فقیر باشد در صدقه مستحب منتها این شخص صواب می برد صدقه دهنده صواب می برد چون صدقه متقوم به قصد قربت است یک، و هر چه به قصد قربت متقوم بود و لله بود دیگر قابل برگشت نیست دو، پس شرط در او راه ندارد سه، چون شرط الخیار معنایش این است که برگرداند دیگر شرط کردید که اگر به این وضع شرط کردید که بتوانید برگردانید خب این را که نمی شود برگرداند که شرط الخیار یعنی به این شرط که بتوانی برگردانی اینکه برنمی گردد پس شرط الخیار در وقف، صدقه، هبه به قصد قربت راه ندارد این نقد مرحوم شیخ و همفکران مرحوم شیخ این هم ناصواب است چرا؟ برای اینکه دلیلتان اخص از مدعاست ما قبول داریم که در وقف، صدقه و هبه به قصد قربت همه اینها که قربه الی الله شد مشمول آن احادیث هست که چیزی که لله شد برنمی گردد. اما شرط الخیار همه اش برای برگرداندن به مالك اولی نیست. شرط الخیار این است که بتواند این معامله را به هم بزند ولو اینکه این شخص می گوید من الآن این را می دهم به این مسجد این فرش را می دهم به این مسجد این مال را می دهم به این مسجد اگر بازدهی فرهنگی این مسجد خوب بود که خب بماند نشد من اختیار داشته باشم این را به مسجد دیگر بدهم این را بدهم به حوزه این را بدهم به فلان مدرسه نه اینکه برگردانم مال خودم باشد. دلیل شما اخص از مدعاست دلیل شما این است که چیزی که صدقه شد به صاحب اش برنمی گردد بله ما هم قبول داریم اما شرط الخیار که همه اش برای استرداد به طرف صاحب نیست این کسی که وقف کرده یا صدقه داد چیز کرده گفته من این را می کنم مال مسجد به این شرط که مسجد

کارآیی داشته باشد. اما دید یک مسجد محله است و کارآیی هم ندارد و رفت و آمد هم نیست و جوانها هم جمع نمی شوند و کتابخانه آنجا هدر می رود این شرط را دارد که بردارد بدهد به حوزه علمیه یا مسجد دیگر. این کجا با قصد قربت مخالف است؟ آن نصوصی که دارد اگر چیزی «ما کان لله لا- یرجع» نمی شود این را ارجاع داد یا لا- یرجع برنمی گردد یعنی به صاحب اش برنمی گردد بله این درست است پس اگر خیار این چنین باشد شرط الخیار این طور باشد واقف یا صدقه دهنده یا واهب به قصد قربت بگوید من به این شرط که هر وقت خواستم خودم برگردانم بله این حق با شماست اما اگر شرط این باشد که اگر من دیدم اینجا کارآیی ندارد به مسجد دیگر بدهم این محذورش چیست؟

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر به شخص برنمی گردد شخص به عنوان اینکه بتواند از موردی به مورد دیگر برگرداند این سمت را دارد از وقفیت مطلقه بیرون نیامده این را به هم می زند از صدقه مطلق بیرون نیامده داده به این شخص بعد معلوم شد که این صالح نبود خب از او می گیرد به اصلح می دهد این کجایش محذور دارد؟ بنابراین درست است که مال اگر در راه خدا داده شد دیگر به صاحب مال برنمی گردد روایات فراوانی است که «الرجوع کالارتداد» یک، «أو الرجوع» دو، دو تا عنوان است ارتداد یعنی رد بشود دوباره برگردد رجوع هم که معنایش معلوم است «کالارتداد أو الرجوع الی القی» قی یعنی بالا آورده چندین روایت دارد که اگر کسی مالی را در راه خدا داد دوباره رفت آن مال را بگیرد مثل اینکه بالا آورده خودش را دارد می خورد بله. حالا این تنها حکم اخلاقی نیست نهی هم او را همراهی می کند این کار را نکنید «لا یَرجع الیکم» یا «لا یُرجع» قابل ارجاع نیست همه اینها را ما قبول داریم بله اما این ثابت نمی کند که شرط الخیار در وقف راه ندارد در صدقه راه ندارد روایاتی که نقل کرده.

پرسش: ...

پاسخ: «ترجع میراثاً»؟ آن در صورتی است که خود مرحوم شیخ هم او را توجیه کرده برمی گردد به عنوان نیاز و فقر.

پرسش: ...

پاسخ: یک وقت است که وقف خاص است وقف مطلق نیست ما یک رقبی داریم یک عمری داریم یک سکنی داریم یک وقف این عناوین چهارگانه که در فقه ملاحظه فرمودید این به کدام یک از این عناوین چهارگانه برمی گردد محل بحث است مرحوم شیخ و سایر بزرگان هم احتمال دادند که به یکی از آن عناوین برگردد. یک وقت است که من این خانه را دادم رقبی است عمری است این آقا تا زنده است بنشیند بعد برای ورثه من است اینکه وقف مصطلح نیست صدقه هست صدقه مطلق. ما یک وقف داریم در قبال عمری و سکنی و رقبی عمری یعنی تا این آقا عمر دارد تا زنده است اینجا بنشیند این با آن وقف فرق می کند مرحوم شیخ می فرماید که این گونه از نصوص که دارد اگر من مرد حاجت من بود برگردد یا حضرت فرمود: «ترجع میراثاً» این به آن وقف مصطلح ممکن است بر آن وقف مصطلح حمل نشود خب این هم یکی از توجیهات است دیگر. اما روایات آنکه «ترجع میراثاً» این روایت سوم باب سوم از ابواب وقوف و صدقات است یعنی وسائل طبع آل البیت(علیهم السلام) جلد نوزده صفحه ۱۷۸ این روایت هست «عن الرجل که یتصدق ببعض ماله فی حیاته فی کل وجه من وجوه الخیر قال» بعد گفت «ان احتجت الی شیء من المال فانا احق به تری ذلک له فقد جعله لله یکون له فی حیاته فاذا هلک الرجل یرجع میراثاً او یمضی صدقةً قال یرجع میراثاً علی اهله» این هم حمل می شود بر یکی از آن عناوین خب.

در همان جلد ۱۹ صفحه ۱۷۹ این روایت ابن ابی عمیر عن جمیل است که صحیح هم هست روایت صحیحه هم هست روایت را مرحوم کلینی «عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل» روایت معتبر و صحیح هم هست حالا برخی ممکن است حسنه بدانند ولی صحیح است «قال قلت لأبی عبدالله(علیه السلام) الرجل یتصدق علی بعض ولده بصدقه و هم صغار» به فرزندانشان صدقه داد اینها بچه های کوچک اند می تواند برگردد از اینها بگیرد «أ له ان یرجع فیها» صدقه داد به بچه هایش نه هبه کرد که البته هبه به ذی رحم حساب دیگری دارد که آن هم لازم است در اینجا به عنوان صدقه مطرح شد «أ له ان یرجع فیها قال لا» اصل کلی را بعد حضرت فرمود: «الصدقه لله تعالی» در نصوص دیگر هست که «ما کان لله» دیگر برنمی گردد. این روایت صحیحه است که در صفحه ۱۷۹ آمده اما این روایاتی را که درباره صدقه وارد شده است که انسان نمی تواند صدقه داده را دوباره تصرف کند باب ۱۱ از ابواب وقوف و صدقات یعنی وسائل جلد نوزدهم صفحه ۲۰۴ تا صفحه ۲۰۷ چند تا روایت است به این مضمون که می شود به صدقه برگشت یا نه؟ حضرت فرمود نه روایت معتبری هم دارد. در روایت دوم این باب دارد که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کرد «انما مثل الذی یتصدق بالصدقه ثم یعود فیها مثل الذی یقیء ثم یعود فی قیئه» که قی کرده خودش را بخورد درست است این به حسب ظاهر مفید حکم اخلاقی است یا طبع را منزجر می کند «لکن الصدقه لله» که در آن نصوص ما داشتیم مبین همین است در روایت چهارم این باب هم به همین تعبیر هست روایت پنجم هم همین است که «فی الرجل الذی یرتد فی الصدقه» یعنی برمی گردد صدقه خودش را می گیرد «قال کالذی یرتد فی قیئه». روایت ششم هم همین است از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) «فی الرجل که یخرج الصدقه یرید ان یعطیه السائل فلا یجدها قال فالیعطها غیره و لا یردها فی ماله» این از آن مهمتر است می گوید کسی پولی را جدا کرده به دنبال یک سائل بود که به او بدهد صدقه بدهد جدا کرده بعد رفت دید که این فقیر دم در رفت رد شد دیگر او را برنگرداند به مال خودش او را به سائل دیگر صدقه بدهد یک وقت است یک کسی قصد دارد کسی فقیری آمد دم در یا به او یک احسانی بکند پولی مشخص نکرده که اما نه یک چیزی یا برنجی یا نانی یا گوشتی یک پولی را در دستش گرفته در ظرفی که بدهد به این سائل بعد دید سائل رفت دیگر آن را خودش مصرف نکند خب این شخص «رجل یخرج الصدقه» یعنی معین کرده چیزی را «یرید ان یعطیه السائل فلا یجده قال(علیه السلام) فالیعطها غیره و لا یردها الی فی ماله».

در حدیث هفتم هم وجود مبارک ابی جعفر امام باقر(سلام الله علیه) فرمود: «لا یرجع» این شخص صاحب صدقه «اذا ابتغی بها وجه الله عزوجل» اینجا حکم اخلاقی نیست اینجا صریح فرمود برنگرد نهی است دیگر یا خبر است به داعی انشا روایتهای روایت نهم هم همین است سماعه می گوید من از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردم «عن رجل تصدق بصدقه علی حمیم أ یصلح له ان یرجع فیها قال لا و لکن ان احتاج فالیأخذ من حمیمه من غیر ما تصدق به علیه» فرمود نه وقتی حمیم یعنی دوست گرم حمام را هم که حمام می گویند چون جای گرمی است دوست حمیم همین است دوست صمیم این چیز تو پر را می گویند صمیم دوست صمیمی دوست صمیمی این سنگها می بینید بعضی از سنگها خلل و فرج دارند که روی آب می ماند سبک اند هوا در آن نفوذ می کند بعضی سنگها نه این طور نیستند درون پر هستند این سنگ درون پر را می گویند صخره صماء. یک کسی که گوشش پر است حرف نمی رود ثقل ثانی دارند می گویند اصم. یک کسی که دوستی اش پر از دوستی است دیگر در دوستی اش خلل و فرجی نیست می گویند دوست صمیمی این صمیم است. خب در برابر آن حمیم آن دوست گرم اینکه در قرآن می فرماید (وَ لا یَسْئَلُ حَمیمٌ حَمیماً) یعنی آن کسانی که در دنیا دوست گرم یکدیگر بودند آنجا هرگز به سراغ یکدیگر نمی آیند. به حضرت عرض کرد که کسی دوست حمیم و صمیم گرم داشت و یک مالی به او صدقه داد می تواند بگیرد می تواند مراجعه کند؟ فرمود نه فرمود اگر هم محتاج شد از دوست حمیم بگیرد اما نه مال صدقه را از مال دیگرش از او بخواهد لذا می گویند پول خرد کردن با این صدقه فقرا و اینها کمیته امداد و اینها روا نیست دیگر آدم بخواهد پول را خرد کند یا تبدیل کند این ولو صدقه خود آدم نیست صدقه خود آدم نیست دیگری صدقه داده ولی آدم وقتی بخواهد پول خرد کند دیگر با این پول صدقه ای کمیته امدادی خرد نکند. چون «ما کان لله» آن راه دیگر خود آدم از او استفاده نکند. خب اینجا فرمود نه اگر احتیاج هم پیدا کردید از دوست صمیم بگیرید اما نه از این صدقه از چیز دیگر به هر تقدیر این فرمایش مرحوم شیخ و امثال فرمایش شیخ ضابطه درست است که «ما کان لله لا یرجع الی المال» این درست است. اما این دلیل اخص از مدعاست مدعا این است که آیا در صدقه شرط الخیار راه دارد یا نه؟ می شود معامله را به هم زد یا نه؟ دلیلتان این است که نمی شود برگرداند به صاحب بله ما هم این را قبول داریم اما معامله را می شود به هم زد در جای دیگر صرف کرد یا نه؟ پس ممکن است که مالی که آدم صدقه داد به صاحب اش برنگردد ولی شرط الخیار در آن معامله راه داشته باشد که آدم بتواند آن معامله را به هم بزند آن وقف را آن صدقه را آن هبه به قصد قربت را به هم بزند به یک مورد دیگر عطا کند.

«والحمد لله رب العالمین و جعلکم مبارکاً اینما کنتم ان شاء الله

»

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹